

EL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

**ANDREA MEJÍA URIBE
PAMELA CORTÉS JARAMILLO**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2013**

**EL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA
EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

**ANDREA MEJÍA URIBE
PAMELA CORTÉS JARAMILLO**

**Tesis presentada como requisito
para optar al título de Abogada**

**Asesor:
Doctor Fredy Alonso Peláez Gómez,
Docente de la Universidad EAFIT**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2013**

Nota de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Medellín, abril de 2013

CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCIÓN	7
1. CONVENIOS Y RECOMENDACIONES INTERNACIONALES DE LA O.I.T.	9
1.1 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (O.I.T.)	9
1.1.1 Aspectos generales de la O.I.T.	9
1.1.2 Diferencias entre los tratados internacionales y los Convenios internacionales.....	30
1.1.3 Convenios internacionales de la O.I.T.	31
1.1.4 Teoría del bloque de constitucionalidad.....	41
1.2 ANÁLISIS DE LOS CONVENIOS DE LA O.I.T. QUE HAN ABORDADO EL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA	50
1.2.1 Convenio 87 de la O.I.T. “Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación”	51
1.2.2 Convenio 98 de la O.I.T. “Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva”	55
1.2.3 Convenio 151 de la O.I.T.	58
1.2.4 Convenio 154 de la O.I.T. “Convenio sobre el fomento de la negociación colectiva”	62
1.3 RECOMENDACIONES GENERALES DE LA O.I.T. QUE HAN ABORDADO EL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA	66
1.3.1 Recomendación 159 de la O.I.T.	67
1.3.2 Recomendación 163 de la O.I.T.	68
1.4 RECOMENDACIONES PARTICULARES DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL DE LA O.I.T. QUE HAN ABORDADO EL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	70
1.4.1 Caso Empresas Varias	70
1.4.2 Caso INPEC	73
1.4.3 Caso Municipio de Neiva	75
1.5 ASPECTOS FINALES DEL CAPÍTULO	77

2. EL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE COLOMBIA	78
2.1 LIBERTAD SINDICAL	78
2.1.1 Derecho de asociación sindical.	80
2.1.2 Negociación colectiva.	93
2.1.3 Restricciones respecto a la negociación colectiva	104
2.1.4 Derecho de huelga	108
2.2 DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN COLOMBIA.	113
2.2.1 ¿Cuáles son los servidores públicos en Colombia?	117
2.2.2 ¿Cuál es el procedimiento de negociación colectiva en la administración pública?	122
2.2.3 ¿Quiénes participan en la negociación colectiva?	125
2.3 ASPECTOS FINALES DEL CAPÍTULO	127
3. ¿LA REGLAMENTACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN COLOMBIA SE AJUSTA A LOS PARÁMETROS INTERNACIONALES ESTABLECIDOS EN LOS CONVENIOS 87, 98, 151 Y 154 DE LA O.I.T.?	128
4. CONCLUSIONES	150
BIBLIOGRAFÍA	158

LISTA DE GRÁFICOS

Pág.

Grafico 1. Procedimiento de reclamación con respecto a la aplicación de Convenios ratificados.....	27
Gráfico 2. Procedimiento de queja con respecto a la aplicación de Convenios ratificados	28
Gráfico 3. Procedimiento especial de queja por violación de la libertad sindical: Comité de Libertad Sindical	29

INTRODUCCIÓN

Con la Constitución política de 1991 se resaltó en nuestro país el interés por el derecho al trabajo. Desde el artículo 25 se reconoce como derecho fundamental el trabajo y en el artículo 53 Superior, se detallaron los principios fundamentales básicos y mínimos propios de este derecho. Ocupa lugar prioritario en la regulación el derecho colectivo del trabajo a partir del artículo 39 a través de la asociación con la excepción hecha para los integrantes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, complementado con el artículo 55 que reconoce el derecho a la negociación colectiva para todos los empleados exceptuando los expresamente establecidos por la ley.

Con el fin de entender cabalmente ese tratamiento constitucional de la negociación colectiva y su relación con los convenios de O.I.T. suscritos por Colombia nos hemos propuesto como interrogante si ¿LA REGLAMENTACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN COLOMBIA SE AJUSTA A LOS PARÁMETROS INTERNACIONALES ESTABLECIDOS EN LOS CONVENIOS 87, 98, 151 Y 154 DE LA O.I.T.?

Es esta la cuestión base de la presente monografía y es por eso que a lo largo de ella intentaremos dar respuesta a la misma.

Así entonces, la temática de la tesis la abordaremos en tres capítulos así:

En el primer capítulo, se abordará a la Organización Internacional del Trabajo, es decir, se establecerá qué es, cuándo nació, su historia, su estructura, su funcionamiento y conformación, su competencia, algunos actos que ha expedido (Convenios 87, 94, 151, 154 y Recomendaciones 159 y 163), cuáles son las obligaciones de los Estados miembros, diferencia con los tratados y convenios,

como se ha aplicado en nuestro país (teoría del bloque de constitucionalidad), algunos casos de aplicación práctica que se han llevado a cabo en nuestro país y en los cuales los organismos de control de la O.I.T. han intervenido (Caso Empresas Varias, caso INPEC, caso Municipio de Neiva), entre otros aspectos.

En el segundo capítulo, se desarrollará el derecho de negociación colectiva en los servidores públicos de Colombia, ello comprende su clasificación, forma de vinculación, se abordará además el derecho de libertad sindical el cual comprende tres importantes derechos que son el de asociación sindical, el de negociación colectiva y el de huelga. Dentro de los derechos mencionados, se expondrán los procedimientos, garantías y restricciones que posee cada uno de ellos. Finalmente, se especificará el régimen jurídico y la participación en la negociación colectiva de los servidores públicos en Colombia a partir de su clasificación legal y constitucional.

En el tercer capítulo, se descende al caso concreto ya que se tratará de dar una respuesta clara y concisa al interrogante propuesto, o por lo menos una aproximada con el fin de dar por terminada ésta monografía.

Por último, se realizarán las respectivas conclusiones que desde todo el contenido abordado en la tesis se encuentren.

1. CONVENIOS Y RECOMENDACIONES INTERNACIONALES DE LA O.I.T.

1.1 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (O.I.T.).

1.1.1 Aspectos generales de la O.I.T.

1.1.1.1 ¿Qué es la O.I.T.? La Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) es un organismo especializado de Naciones Unidas para asuntos de trabajo que promueve la justicia social y los derechos humanos. Una de sus labores principales es la elaboración y supervisión de las Normas Internacionales del Trabajo.

La O.I.T. se caracteriza por ser la única agencia de las Naciones Unidas de carácter “*tripartito*” en la que intervienen en toda su estructura representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores quienes, utilizando el consenso, participan en la elaboración de sus políticas y programas así como en la promoción del trabajo digno y decente, de unas condiciones laborales y económicas que generen prosperidad y progreso, todo esto basándose principalmente en su misión “*la paz laboral es esencial para la prosperidad*”¹.

1.1.1.2 ¿Cuándo y cómo nació la O.I.T.? La O.I.T. nació cuando comenzó la revolución industrial. El veloz desarrollo económico que generó este proceso productivo fue posible sólo a costa de un sufrimiento humano intolerable, lo cual conllevó a disturbios sociales. Ya a principios del siglo XIX se había evocado la idea de una legislación internacional del trabajo como respuesta a las inquietudes de índole ética y económica vinculadas con el costo humano de la revolución industrial. Luego, los grandes empresarios se dedicaron a promover la adopción de leyes laborales y sociales progresistas. Así pues, a partir de finales del siglo

¹ COLOMBIA, VICEPRESIDENCIA. Candidatura de Colombia a la O.I.T. [En línea]. Disponible en <http://www.vicepresidencia.gov.co/Candidatura-O.I.T./Paginas/Que-es-la-O.I.T.aspx>. [2013, Enero 28].

XIX, los sindicatos comenzaron a desempeñar un papel importante en los países industrializados y a reivindicar derechos democráticos y condiciones de vida decentes para los trabajadores.²

Más adelante, con la primera guerra mundial, se desató un factor fundamental para el surgimiento de un sistema internacional de creación de normas de trabajo. Durante la creación de la O.I.T. hubo diversas conferencias y congresos sindicales en las cuales se insistía en la necesidad de adoptar ciertas cláusulas universales de protección de los trabajadores y de crear una organización encargada de expedir una legislación laboral internacional, después que concluyera la guerra. Se resaltaba la idea de que dicho organismo fuera creado por el propio tratado de paz que se celebraría pasado el conflicto bélico, aunque había discordancias sobre si las mencionadas cláusulas deberían incluirse en el tratado o facultar a una organización internacional que se creara, para consagrarlas.

Atendiendo a tales propuestas, y también con base en los trabajos previos de la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores, los gobiernos de Francia e Inglaterra, hacia fines de la primera guerra mundial, prepararon los correspondientes proyectos relativos a las cláusulas de trabajo que podría contener el futuro tratado de paz.

El 25 de enero de 1919, al concluir la guerra, la conferencia de preliminares de paz nombró una comisión de legislación internacional del trabajo, integrada por quince miembros representantes de nueve países.

La comisión decidió basarse en el proyecto presentado por el Gobierno Británico, aunque en el transcurso de sus treinta y cinco reuniones, introdujo al proyecto

² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La O.I.T.: Qué es, Qué hace. [En línea]. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms_082366.pdf. . [2013, Enero 28].

diferentes modificaciones. La propuesta final incluía, entre otros puntos, la creación de una Organización Internacional del Trabajo de carácter permanente.

La conferencia de los delegados de paz a quienes les fue presentada la propuesta, tras algunos ajustes, finalmente la aceptaron el 11 de abril de 1919³ y se creó entonces la O.I.T., organización de carácter universal, principalmente dirigida, en ese entonces, a la solución de los problemas de los países industrializados.

La O.I.T. evolucionó de forma rápida y creativa para hacer frente a un masivo incremento de nuevos miembros durante las dos décadas que siguieron a la Segunda Guerra Mundial.

Luego durante el período de la guerra fría se mantuvo su universalidad mientras hacía énfasis radicalmente en sus valores y principios básicos. El final de la guerra fría y la aceleración de la globalización han obligado a la Organización a repensar una vez más su misión, así como sus programas y métodos de trabajo.⁴

1.1.1.3 ¿Cuál es la finalidad de la O.I.T.? La O.I.T. surge de la convicción de que en la dinámica misma de la sociedad industrial obraban factores que desataban competencias entre los países, que conducían a la guerra y a la lucha de clases, así entonces, la O.I.T. actuaría como un elemento atenuador del conflicto generado por esa dinámica, recurriendo a la cooperación entre distintos actores influyentes en la vida económica y laboral es decir, la existencia misma de la O.I.T. representa la creencia de que los intereses de quienes participan en el sistema socio laboral no necesariamente rivalizan y que por el contrario, el

³ MOLINA M., Carlos Ernesto. Las normas internacionales del trabajo y su efectividad en el derecho colombiano. La principal fuente de la NIT: La Organización Internacional del Trabajo, O.I.T. La creación de la O.I.T. Bogotá: Temis, 2005. p. 67- 69.

⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Óp. Cit

consenso de ellos alrededor de unos principios y unas reglas, pueden conducir a un acomodamiento dinámico y normativo de tales intereses.⁵

Se puede predicar que existen tres ámbitos que justifican la existencia de la Organización Internacional del Trabajo⁶:

- **Político:** Que sienta las bases sólidas para la paz universal ya que se parte de la convicción de que la injusticia social pone en peligro la paz mundial, es por esto que la O.I.T. trata de mejorar las condiciones humanas, *“Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social”⁷*.
- **Humanitario:** Considerando que:
“... existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas”⁸.

La función de la Organización es garantizar la protección contra esas adversidades.

⁵ MOLINA M., Carlos Ernesto. Óp. Cit.

⁶ *Ibíd.*, p.71.

⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Constitución, Preámbulo. [En línea]. Disponible en:http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID,P62_LANG_COD E:2453907,es:NO.

⁸ *Ibíd.*

- **Económico:** Evitar que la competencia en el comercio internacional, la cual genera una mayor competitividad en los países, desmejore las condiciones de trabajo.

1.1.1.4 ¿Cuál es la estructura de la O.I.T.? Las organizaciones sindicales, propusieron la creación de un organismo internacional que elaborara un derecho de trabajo a nivel mundial, compuesto por los tres estamentos básicos de la relación laboral: Estado o gobierno, empleadores y trabajadores.

Dicha estructura triple ha demostrado que es posible la negociación a nivel internacional y el estudio de normas que hagan viable la garantía de trabajo; los empleadores y trabajadores se ponen de acuerdo para que sean los gobiernos quienes desarrollen, internamente, en forma legislativa estos acuerdos.

El carácter tripartito se expresa también en la estructura de la O.I.T. que está compuesta por tres órganos principales, según el artículo 2 de su constitución:

- **La Conferencia Internacional del Trabajo** como órgano principal y representativo. Se reúne como mínimo una vez al año. Una de sus funciones principales es adoptar los Convenios y las Recomendaciones y les hace seguimientos a su aplicación por intermedio de los organismos de control.

Se integra así: Delegaciones nacionales de 4 miembros: Dos delegados gubernamentales, un delegado empleador y un delegado trabajador, según el artículo 3-1 de la Constitución de la Organización.

- **El Consejo de Administración**, como órgano ejecutivo entre otras funciones designa al Director General de la Organización; se reúne ordinariamente 3 veces en el año y se renueva cada 3 años. Está integrado por 56 personas así:

28 representantes de los gobiernos, 14 representantes de los empleadores y 14 de los trabajadores.

- **La Oficina Internacional del Trabajo** como secretaria permanente, está constituida por funcionarios de múltiples países, que se rigen bajo un estatuto internacional propio, los cuales se encargan, entre otras funciones de “[...] *Compilar y distribuir todas las informaciones relativas a la reglamentación internacional de las condiciones de trabajo*”⁹.

Igualmente la O.I.T. desarrolla sus actividades a través de las conferencias regionales, las comisiones de industria y las reuniones de expertos entre otras.¹⁰

Por último, la O.I.T. cuenta con dos órganos de control que son:

- **El Comité de Libertad Sindical**¹¹: luego de la adopción de los Convenios 87 y 98 de la O.I.T., este organismo previó la necesidad de generar “*procedimientos de control para garantizar su cumplimiento en los países que no habían ratificado los Convenios pertinentes*”. Por ello, en 1951 la organización internacional mencionada “*creó el Comité de Libertad Sindical (CLS) con el objetivo de examinar las quejas sobre las violaciones de la libertad sindical, hubiese o no ratificado el país concernido los Convenios pertinentes*”. Este comité está compuesto por un “... *presidente independiente y por tres representantes de los gobiernos, tres de los empleadores y tres de los trabajadores*”.

⁹ MOLINA M., Carlos Ernesto. Óp. Cit.

¹⁰ LAFONT, Francisco. Tratado de derecho laboral internacional. Funcionamiento de la O.I.T. La estructura de la O.I.T. Bogotá: Ediciones ciencia y derecho, 1996. 476p. (Tomo III)

¹¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. El Comité de Libertad Sindical. [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang--es/index.htm>. [2013, febrero 19].

- **La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones**¹²: Sus trabajos constituyen la piedra angular del sistema de control de la O.I.T. sobre las normas internacionales del trabajo. Este órgano se creó, con el fin de examinar el creciente número de memorias de los gobiernos sobre los Convenios ratificados. Está compuesta por 20 juristas. Estos proceden de diferentes regiones geográficas y de diferentes sistemas jurídicos y culturas. todo esto con el objetivo de realizar una evaluación técnica imparcial del estado de la aplicación de las normas internacionales del trabajo.

La Comisión de Expertos efectúa dos tipos de comentarios: observaciones y solicitudes directas. Las observaciones consisten en cuestiones fundamentales planteadas por la aplicación de un determinado Convenio por parte de un Estado. Por otro lado, las solicitudes directas se relacionan con cuestiones más técnicas o con peticiones de más información, que van dirigidas a un gobierno en específico.

El informe anual de la Comisión de Expertos consta de tres partes. La Parte I contiene el Informe general, que incluye los comentarios acerca del respeto de los estados miembros de sus obligaciones constitucionales; la Parte II contiene las observaciones sobre la aplicación de las normas internacionales del trabajo; y la Parte III contiene el Estudio general.

1.1.1.5 ¿Cuáles son los actos que expide la O.I.T.? Los principales actos que expide la O.I.T. son los Convenios y las Recomendaciones, en ellas se fijan condiciones mínimas en materia de derechos laborales fundamentales y en los demás asuntos relacionados con el trabajo.

¹² Ibíd. La Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones. [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm> [2013, febrero 19].

Los Convenios son tratados internacionales que están sujetos a la ratificación de los países miembros de la organización, en este caso de la O.I.T. De acuerdo con el Manual de Procedimientos en Materia de Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo *“los Convenios son instrumentos que crean obligaciones jurídicas al ser ratificados”*.

Las Recomendaciones, son escritos que versan sobre las mismas materias de los Convenios, éstas no son vinculantes y recogen directrices que pueden llegar a orientar la política y las acciones nacionales. De conformidad con el Manual de Procedimientos en Materia de Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo *“Las recomendaciones no se prestan a la ratificación, sino que señalan pautas para orientar la política, la legislación y la práctica de los Estados Miembros”*¹³. Ambos instrumentos normativos inciden en las condiciones y en las prácticas de trabajo de todos los países del mundo.¹⁴

Las Recomendaciones, pueden ser de varios tipos:

- Algunas Recomendaciones son complementarias de Convenios, constituyéndose en guías de aplicación del mismo, pues precisan puntos generales de ellos.
- Otras Recomendaciones preparan el camino a un Convenio en los casos en que el tema no esté lo suficientemente desarrollado y se convierten en guía para las legislaciones nacionales

¹³ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Departamento De Normas Internacionales Del Trabajo. Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo. [En línea]. Disponible en: <http://training.ilo.org/ils/materials/public/spanish/2006-Handbook-SPANISH.pdf> [2013, febrero 07].

¹⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-979 (2004). Magistrado ponente, Dr. Jaime Córdoba Triviño. En la cual se resuelve la Acción de tutela instaurada por el Presidente del Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Neiva contra la Nación –Ministerio de la Protección Social y el Municipio de Neiva.

- Pueden las Recomendaciones ocuparse de temas que por su carácter sumamente técnico y detallado no permiten ser tratados en un Convenio.
- La última modalidad de recomendación se da cuando la Conferencia Internacional del Trabajo se percata que un Convenio no tiene los suficientes votos para ser adoptado, por ende propone que se adopte como Recomendación¹⁵.
- Por último, existen las Recomendaciones particulares de los órganos de control.

1.1.1.6 ¿Cuáles son las obligaciones de los países que son miembros de la O.I.T.? Existen obligaciones generales y particulares.

1.1.1.6.1 Obligaciones generales de los miembros de la O.I.T. Las obligaciones de los miembros de la O.I.T. en cuanto a los Convenios y las recomendaciones están reguladas de manera general en la Constitución de la Organización.¹⁶

Cada uno de los Miembros se obliga a someter el Convenio, en el término de un año a partir de la clausura de la reunión de la Conferencia (o, cuando por circunstancias excepcionales no pueda hacerse en el término de un año, tan pronto sea posible, pero nunca más de dieciocho meses después de clausurada la reunión de la Conferencia), a la autoridad o autoridades a quienes competa el asunto, al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas.

¹⁵ BEDOYA DÍAZ, Hugo Alexander. Normas Internacionales del Trabajo. En: IV curso de formación inicial para magistrados, magistradas, jueces y juezas de la república, promoción 2009. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. [En línea]. Disponible en: http://www.ejrlb.net/medios/docs/123/area_laboral/232_03_normas_internacionales_del_trabajo.pdf [2013, enero 23].

¹⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Constitución. [En línea]. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#A 19.

Los Miembros informarán al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo sobre las medidas adoptadas para someter el Convenio a la autoridad o autoridades competentes, comunicándole, al mismo tiempo, los datos relativos a la autoridad o autoridades consideradas competentes y a las medidas por ellas adoptadas; comunicará la ratificación formal del Convenio al Director General y adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho Convenio.

Si el Convenio no se ratifica deberá informar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, con la frecuencia que fije el Consejo de Administración, sobre el estado de su legislación y la práctica en lo que respecta a los asuntos tratados en el Convenio, precisando en qué medida se ha puesto o se propone poner en ejecución cualquiera de las disposiciones del Convenio, por vía legislativa o administrativa, por medio de contratos colectivos, o de otro modo, e indicando las dificultades que impiden o retrasan la ratificación de dicho Convenio.

Efectos de los Convenios y Recomendaciones sobre disposiciones que establezcan condiciones más favorables. En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un Convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un Convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el Convenio o en la Recomendación.

De conformidad con el artículo 22 de la Constitución de la O.I.T. cada uno de los Miembros se obliga a presentar a la Oficina Internacional del Trabajo una memoria anual sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los Convenios a los cuales se haya adherido. Estas memorias serán redactadas en la forma que indique el Consejo de Administración y deberán contener los datos que éste solicite.

1.1.1.6.2 Obligaciones particulares de los miembros de la O.I.T. En las últimas décadas la O.I.T. ha centrado su actividad en programas y proyectos especiales y los de mayor realce son:

- **El Programa de Trabajo Decente:** La puesta en práctica de dicho Programa se logra a través de la aplicación de los cuatro objetivos estratégicos de la O.I.T. que tienen como objetivo transversal la igualdad de género:

Crear Trabajo – una economía que genere oportunidades de inversión, iniciativa empresarial, desarrollo de calificaciones, puestos de trabajo y modos de vida sostenibles.

Garantizar los derechos de los trabajadores – para lograr el reconocimiento y el respeto de los derechos de los trabajadores. De todos los trabajadores, y en particular de los trabajadores desfavorecidos o pobres que necesitan representación, participación y leyes adecuadas que se cumplan y estén a favor, y no en contra, de sus intereses.

Extender la protección social – para promover tanto la inclusión social como la productividad al garantizar que mujeres y hombres disfruten de condiciones de trabajo seguras, que les proporcionen tiempo libre y descanso adecuados, que tengan en cuenta los valores familiares y sociales, que contemplen una retribución adecuada en caso de pérdida o reducción de los ingresos, y que permitan el acceso a una asistencia sanitaria apropiada.

Promover el diálogo social – La participación de organizaciones de trabajadores y de empleadores, sólidas e independientes, es fundamental para elevar la productividad, evitar los conflictos en el trabajo, así como para crear sociedades cohesionadas.¹⁷

- **Declaración de la O.I.T. relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo:** Fue Adoptada en 1998 y compromete a los Estados Miembros a respetar y promover los principios y derechos comprendidos en cuatro categorías, hayan o no ratificado los Convenios pertinentes. Estas categorías son: la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo

¹⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. El programa de trabajo decente. [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang--es/index.htm> [2013, febrero 21].

del derecho de negociación colectiva, la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

La Declaración “tiene por objeto lograr que el progreso social vaya a la par con el progreso económico y el desarrollo. Es un instrumento promocional mediante el cual los mandantes de la O.I.T. gobiernos, empleadores y trabajadores reafirman los principios fundamentales consagrados en la Constitución de la Organización”¹⁸.

- **La Declaración de la O.I.T. sobre la justicia social¹⁹:** La Organización Internacional del Trabajo la adoptó por unanimidad el 10 de junio de 2008. Esta es la tercera declaración de principios y políticas de gran alcance, aprobada por la Conferencia Internacional del Trabajo desde la Constitución de la O.I.T. en 1919. Es heredera de la Declaración de Filadelfia, de 1944, y de la Declaración de la O.I.T. relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, de 1998. La Declaración de 2008 expresa la visión contemporánea del mandato de la O.I.T. en la era de la globalización.

Esta Declaración es una decidida reafirmación de los valores de la O.I.T. además, es el resultado de consultas tripartitas que se iniciaron tras el lanzamiento del Informe de la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización.

Con la adopción de este texto los representantes de los gobiernos se comprometieron a unir sus esfuerzos para reforzar la capacidad de la O.I.T. en

¹⁸ Ibíd. Acerca de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. . [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/lang-es/index.htm> [2013, febrero 21].

¹⁹ Ibíd. Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa. [En línea]. Disponible en: http://www.ilo.org/global/meetings-and-events/campaigns/voices-on-social-justice/WCMS_099768/lang-es/index.htm. [2013, febrero 21].

el avance hacia dichas metas a través de la Agenda de Trabajo Decente. La Declaración institucionaliza el concepto de Trabajo Decente desarrollado por la O.I.T. desde 1999, y lo sitúa en el centro de las políticas de la Organización para alcanzar sus objetivos constitucionales.

De los anteriores instrumentos, se desprenden la mayoría de las obligaciones particulares de los países miembros de la O.I.T., que se derivan de la simple pertenencia a la organización. A manera de resumen, las obligaciones²⁰ que están en cabeza de los estados miembros son:

- Obligación de presentar una memoria sobre los Convenios ratificados: según el artículo 22 de la Constitución de la O.I.T. *“Cada uno de los Miembros se obliga a presentar a la Oficina Internacional del Trabajo una memoria anual sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los Convenios a los cuales se haya adherido”*.
- Obligación de informar sobre los Convenios no ratificados: según el numeral 5°, literal e, del artículo de la Constitución de la O.I.T.:

Si el Miembro no obtuviere el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes competa el asunto [de ratificar el Convenio], no recaerá sobre dicho Miembro ninguna otra obligación, a excepción de la de informar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, con la frecuencia que fije el Consejo de Administración, sobre el estado de su legislación y la práctica en lo que respecta a los asuntos tratados en el Convenio, precisando en qué medida se ha puesto o se propone poner en ejecución cualquiera de las disposiciones del Convenio, por vía legislativa o administrativa, por medio de contratos colectivos, o de otro modo, e indicando las dificultades que impiden o retrasan la ratificación de dicho Convenio.
- Obligación de informar sobre las recomendaciones: según el numeral seis, literal d, del artículo 19 de la Constitución de la O.I.T.:

²⁰ Ibid. Constitución de la OIT. [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/lang-es/index.htm>.

Salvo la obligación de someter la recomendación a la autoridad o autoridades competentes, no recaerá sobre los Miembros ninguna otra obligación, a excepción de la de informar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, con la frecuencia que fije el Consejo de Administración, sobre el estado de su legislación y la práctica en lo que respecta a los asuntos tratados en la recomendación, precisando en qué medida se han puesto o se propone poner en ejecución las disposiciones de la recomendación, y las modificaciones que se considere o pueda considerarse necesario hacer a estas disposiciones para adoptarlas o aplicarlas.

- Respecto de los Convenios ratificados, los no ratificados y las Recomendaciones: el artículo 23 de la Constitución de la O.I.T. establece que *“1. El Director General presentará en la siguiente reunión de la Conferencia un resumen de las informaciones y memorias que le hayan comunicado los Miembros en cumplimiento de los artículos 19 y 22. 2. Todo Miembro comunicará a las organizaciones representativas reconocidas, a los efectos del artículo 3, copia de las informaciones y memorias que haya enviado al Director General en cumplimiento de los artículos 19 y 22”.*

1.1.1.7 ¿Qué obligaciones tiene Colombia frente a la O.I.T.? Colombia participó en la primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo con un delegado, celebrada entre el 29 de octubre y el 29 de noviembre de 1919, y posteriormente, el 16 de febrero de 1920, se adhirió al Pacto de la Sociedad de la Naciones, adhesión que fue autorizada por la ley 49 de 1919, y por ello adquirió la calidad de miembro fundador de la O.I.T.²¹, organismo que como se estudió: *“[...] Es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se encuentra regida por el tripartismo, es decir, que convoca a gobiernos, empleadores y trabajadores de sus Estados Miembros para emprender acciones conjuntas tendientes a realizar los objetivos plasmados en la Constitución de la O.I.T.”*²².

²¹ MOLINA M., Carlos Ernesto. Óp. Cit. P. 69.

²² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-195 (2009). Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. En la que le hizo revisión de constitucionalidad al “Instrumento de Enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, adoptado en la octogésima quinta

La Constitución de la O.I.T. es un conjunto de normas que contienen los principios para el establecimiento de políticas institucionales o de elaboración de instrumentos internacionales de trabajo, además, contiene sus reglas de organización y funcionamiento, regula los derechos y obligaciones de los estados miembros, sus fines y objetivos, además de ser en sí misma, fuente de derecho.

Ahora bien, teniendo presente que “la adopción de los Convenios internacionales del trabajo reviste ciertas particularidades conferidas por la propia Constitución de la O.I.T. y que, por tanto, la distingue de los demás tratados internacionales comúnmente celebrados bajo la Convención de Viena”. De allí que Colombia como Estado Miembro de la O.I.T., está obligada por lo tanto a “someter los Convenios internacionales del trabajo que se adopten al marco de las previsiones contenidas en la Constitución de la O.I.T.”²³

En la actualidad Colombia ha ratificado alrededor de 60 Convenios de la O.I.T., resaltando con ello que el derecho al trabajo en nuestro país ha sido catalogado como un derecho superior, por el artículo 25 de la Carta. Los Convenios fundamentales se han ocupado entre otros, de los siguientes temas: Libertad de asociación y derecho a una negociación colectiva efectiva; empleo sin discriminación; prohibición al trabajo forzado; abolición efectiva del trabajo de menores²⁴, como normas mínimas que deben ser obedecidas, sin necesidad de que estén ratificadas.

Sin embargo, que en nuestro país exista la posibilidad de aplicación de regulaciones internacionales, no resulta incompatible con nuestra Carta Política ya que *“según el inciso segundo del art. 93 de la Constitución, los derechos y*

(85ª) reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, (1997)” y la Ley aprobatoria No. 1197 del 5 de junio de 2008. Bogotá D. C. (2009, marzo 25).

²³ *Ibíd.*

²⁴ COLOMBIA. Derechos humanos y DIH. [En línea]. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.gov.co/Sindicalismo/Paginas/O.I.T.aspx> [2013, enero 29].

deberes consagrados en ésta se interpretarán, de conformidad con los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, agregando que “Ello significa, que para efectos de interpretar los referidos derechos las normas de los tratados en referencia tienen carácter prevalente en el orden interno, formando por lo tanto parte del bloque de constitucionalidad, como lo ha reconocido la Corte en diferentes pronunciamientos.”²⁵

Por ende, la obligatoriedad de las normas humanitarias en Colombia, y su integración en el bloque de constitucionalidad, le imponen al país la obligación de *“... adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores”²⁶*. Además la Corte Constitucional indico que *“el ordenamiento interno debía guardar armonía con los Convenios de la O.I.T., de modo que las organizaciones competentes del Estado tenían la obligación de hacer los ajustes necesarios para garantizar su concordancia con la legislación interna”²⁷*.

Para finalizar, por ser Colombia un estado miembro de la O.I.T. *“[...] las obligaciones que ha contraído en ese ámbito son exigibles por partida triple: pueden reclamarlas Organizaciones como tales (en virtud del tratado constitutivo), los Estados y, lo más importante, los individuos”*. Por lo tanto *“[...] es el Estado el llamado a corregir lo que, en su orden interno, contradiga el propósito y fin de los*

²⁵ Óp. cit. Sentencia T-483 de 1999. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Bogotá D.C., (1999, julio 8).

²⁶ Ibíd. Sentencia C-225 de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Por la cual se revisó la constitucionalidad del "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Ginebra, junio 8, 1977, y de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo. Bogotá, (1995, mayo 18).

²⁷ Ibíd. Sentencia C-067 de 2003. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 (parcial) de la Ley 734 de 2002, Nuevo Código Disciplinario Único. Bogotá D. C., (2003, febrero 4).

acuerdos internacionales, y él es responsable por el cumplimiento del tratado en todo el territorio.”²⁸

1.1.1.8 ¿Qué consecuencias acarrea el incumplimiento de las obligaciones de los miembros de O.I.T.? Las normas internacionales del trabajo son regulaciones adoptadas por la comunidad internacional, que reflejan valores y principios relacionados con asuntos de trabajo y que se tienen como instrumentos universales. Aunque en cabeza de los estados miembros existe la facultad de ratificar o no un Convenio determinado, para la O.I.T. es prioritario hacer seguimiento a la evolución de la legislación en todos los países, aún en aquellos que no hayan ratificado los Convenios.

Es deber de los estados miembros adoptar medidas con respecto a los Convenios y a las recomendaciones e informar de ellas de manera frecuente sobre los actos legislativos igualmente deben indicar las dificultades que les han impedido o les han retardado la ratificación de un determinado Convenio.

El Consejo de Administración asigna la función de revisar la legislación de cada Estado sobre un tema específico labor que cumple La Comisión de Expertos y las conclusiones de dicho trabajo se difunde cada año en un Estudio general exhaustivo sobre la práctica en los estados Miembros.

Sumado a estos estudios la O.I.T. brinda *“asistencia para elaborar la legislación nacional y ayuda a los países a abordar los problemas en la legislación y en la práctica en conformidad con las normas internacionales del trabajo”²⁹*.

²⁸ Ibíd. Sentencia T-568 de 1999. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Por la cual se reitera la jurisprudencia consagrada en la sentencia SU 641 de 1998, relativa a la prohibición de establecer criterios estéticos excluyentes como faltas disciplinarias en la prestación del servicio público de educación. Bogotá, D.C., (1999, agosto 10).

²⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Estudios generales. [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/general-surveys/lang--es/index.htm> [2013, febrero 22].

Ahora bien, el sistema de control de la O.I.T.³⁰ garantiza que los países apliquen los Convenios que ratifican y por lo tanto las normas internacionales del trabajo sean respaldadas. Así pues, *“La O.I.T. examina regularmente la aplicación de las normas en los Estados Miembros y señala áreas en las que se podría mejorar su aplicación. Si existe algún problema en la aplicación de las normas, la O.I.T. se dirige a asistir a los países, a través del diálogo social y de la asistencia técnica”*.

Para lograr dicho cometido, la O.I.T. creó dos mecanismos de control que *“permiten hacer un seguimiento de las medidas adoptadas para hacer efectivos los Convenios y recomendaciones por ley y en la práctica, tras su aprobación por la Conferencia Internacional del Trabajo y su ratificación por los Estados”*. Y éstos son³¹:

- **El sistema de control periódico³²:** Se basa en *“el examen de las memorias sobre la aplicación por ley y en la práctica que los Estados Miembros envían, así como en las observaciones a ese respecto remitidas por las organizaciones de trabajadores y de empleadores”*. Dicho examen es llevado a cabo por dos órganos de la O.I.T.: La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y la Comisión tripartita de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo.
- **Los procedimientos especiales³³** que *“incluyen un procedimiento de reclamaciones y un procedimiento de quejas de aplicación general, así como un procedimiento especial en materia de libertad sindical”*. Éstos se basan en la presentación de una reclamación o de una queja y son tres:

³⁰ Ibíd. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/lang-es/index.htm>. [2013, febrero 22].

³¹ Ibíd. [2013, marzo 11].

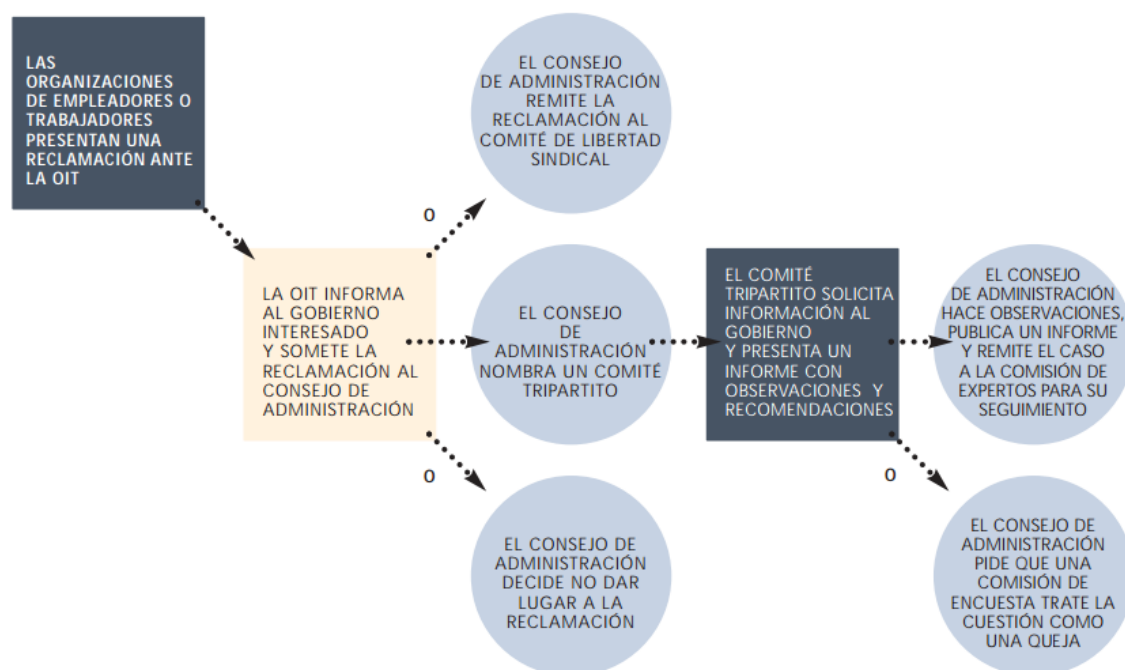
³² Ibíd. [2013, marzo 11].

³³ Ibíd. [2013, marzo 11].

Procedimiento de reclamación con respecto a la aplicación de Convenios ratificados³⁴: Se rige por los artículos 24 y 25 de la Constitución de la O.I.T. *“Garantiza a las organizaciones profesionales de empleadores y de trabajadores el derecho de presentar al Consejo de Administración de la O.I.T. una reclamación contra cualquier Estado Miembro que, en su opinión, “no ha adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio, dentro de su jurisdicción, de un Convenio en el que dicho Miembro sea parte”.*

El procedimiento es el siguiente:

Gráfico 1. Procedimiento de reclamación con respecto a la aplicación de Convenios ratificados



³⁴ Ibíd. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/representations/lang--es/index.htm>. [2013, marzo 11].

Fuente: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/image/wcms_088448.pdf.

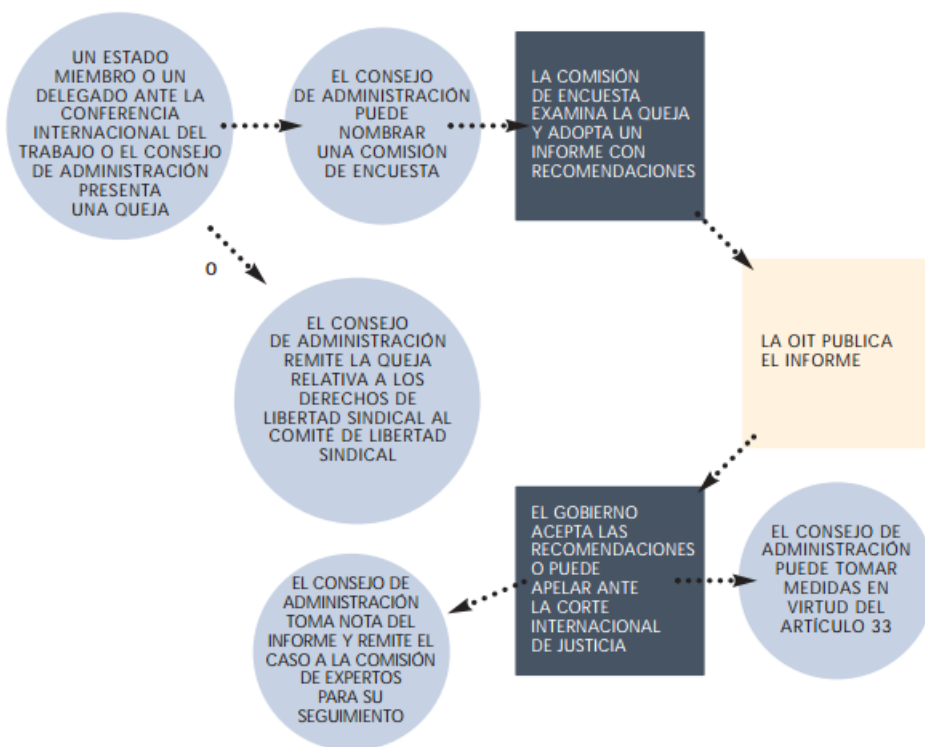
Procedimiento de queja con respecto a la aplicación de Convenios ratificados³⁵: se rige por los artículos 26 - 34 de la Constitución de la O.I.T.

“Puede presentarse una queja contra un Estado Miembro por incumplimiento de un Convenio ratificado por otro Estado Miembro que hubiese ratificado el mismo Convenio, por un delegado a la Conferencia Internacional de Trabajo o por el Consejo de Administración en el marco de sus competencias.

El procedimiento es el siguiente:

Gráfico 2. Procedimiento de queja con respecto a la aplicación de Convenios ratificados

³⁵ Ibíd. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/complaints/lang-es/index.htm>. [2013, marzo 11].



Fuente: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/image/wcms_088453.pdf

Procedimiento especial de queja por violación de la libertad sindical: Comité de Libertad Sindical³⁶: “la O.I.T. creó el Comité de Libertad Sindical (CLS) con el objetivo de examinar las quejas sobre las violaciones de la libertad sindical, hubiese o no ratificado el país concernido los Convenios pertinentes. Las organizaciones de empleadores y de trabajadores pueden presentar quejas contra los Estados Miembros”.

El procedimiento es el siguiente:

Gráfico 3. Procedimiento especial de queja por violación de la libertad sindical: Comité de Libertad Sindical

³⁶ Ibíd. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang-es/index.htm>. [2013, marzo 11].



Fuente: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/image/wcms_088458.pdf

1.1.2 Diferencias entre los tratados internacionales y los Convenios internacionales.

Un Tratado internacional es un acuerdo escrito entre los Estados, que se rigen por el Derecho internacional, que puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos. Como acuerdo necesita al menos la participación de dos Estados. Lo más común suele ser que tales acuerdos se realicen entre Estados, aunque pueden celebrarse entre Estados y organizaciones internacionales.

Los tipos de tratados internacionales son:

- Bilaterales o Multilaterales: se suscriben entre dos o más estados.
- Pueden ser sobre derechos humanos, comerciales, humanitarios, políticos, culturales, o de otra índole.
- Según el tipo de obligaciones creadas diferenciamos entre: Tratados-ley y Tratados-contrato. Los primeros establecen normas de aplicación general que

jurídicamente se encuentran por encima de las leyes nacionales, los segundos suponen un intercambio de prestaciones entre partes contratantes.³⁷

Los Convenios son expresiones de voluntad entre los estados mediante los cuales se crea obligaciones jurídicas.

Los Convenios internacionales constituyen tratados internacionales obligatorios para sus miembros una vez ratificados tienen carácter vinculante, es decir pueden exigirse jurídicamente

La vigencia de los tratados es plena de acuerdo al rango que adquieran al incorporarse al derecho interno³⁸.

Según las definiciones de tratado internacional y Convenio internacional es claro que entre estas dos figuras la diferencia radica principalmente en que la primera de éstas son pactos a los que se llega entre dos países o más siendo así el género de los acuerdos y la segunda es la especie ya que habla de expresiones de la voluntad pero con un fin más específico como lo es contraer una obligación jurídica. Es decir que entre estas dos figuras existe una relación de género-especie. Entonces es claro que la naturaleza jurídica de los Convenios se asemeja a la de los tratados.

1.1.3 Convenios internacionales de la O.I.T.

1.1.3.1 Características de los convenios internacionales de la O.I.T. Las siguientes son las características de los Convenios internacionales³⁹:

- El de instrumentos encaminados a que con posterioridad los países miembros, los adopten en su respectivo territorio, a través de su ratificación.

³⁷ HERNÁNDEZ VILLALOBO, Larys Leiba. Los tratados internacionales como base de la diplomacia mundial. [En línea]. Disponible en: http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/22/2_LOS%20TRATADOS%20%20INTERNACIONALES%20COMO%20BASE%20DE%20LA%20DIPLOMACIA%20MUNDI.pdf. [2013, enero 29]

³⁸ ALCÁNTARA VEGA, César Martín. Importancia de la ratificación de los convenios OIT. En: Slidesshares, present yourself. [En línea]. Disponible en: <http://www.slideshare.net/cmav/Convenios-internacionales>. [2013, enero 29]

³⁹ BEDOYA DÍAZ, Hugo Alexander. Óp. Cit.

- Buscan mejorar las diferentes situaciones laborales para los trabajadores.
- Son de carácter vinculante para los países que los ratifiquen.
- Sirven como fuente de inspiración para nuevas regulaciones y legislaciones nacionales.
- Ayudan a resolver conflictos aunque el país no los haya ratificado.
- No están por encima de una legislación más favorable para el trabajador.

Para este momento es necesario precisar que la Corte Constitucional en la sentencia C-466 de 2008, estableció que:

(i) en primer lugar, que los Convenios de la O.I.T. hacen parte de la legislación interna, de conformidad con el inciso 4 del artículo 53 de la CN; (ii) en segundo lugar, que varios Convenios de la O.I.T. hacen parte del bloque de constitucionalidad; (iii) en tercer lugar, ha realizado una distinción entre los Convenios de la O.I.T. para señalar que alguno de ellos pertenecen al bloque de constitucionalidad en sentido estricto (inciso 1 art. 93 CN) y en sentido lato (inciso 2º CN). Los Convenios que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto prevalecen en el orden interno, en cuanto prohíben la limitación de un derecho humano bajo los estados de excepción y en consecuencia hacen parte del parámetro de control constitucional de las normas legales que regulan la materia. Los Convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato sirven como referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo; (iv) en cuarto lugar, ha establecido la Corte que hacen parte del bloque de constitucionalidad aquellos Convenios que la Corte misma determine que pertenecen al mismo, de conformidad con las materias de que traten. (v) Finalmente, ha establecido la Corte que el carácter normativo obligatorio de los Convenios de la O.I.T. ratificados por Colombia impide que sean considerados como parámetros supletorios ante vacíos en las leyes, y que deben ser aplicados por todas las autoridades y los particulares.

Características que posteriormente se abordarán con más detalle.

1.1.3.2 Procedimiento de aprobación e incorporación de los Convenios internacionales de la O.I.T. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1-A de la Convención de Viena de 1969, un tratado es *“un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”*.

En lo relativo a los Convenios de O.I.T. no solo interesa lo establecido por la Organización del Trabajo ya que además hay que tener presente lo regulado en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados y en la Convención de Viena de 1986 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales.

Antes de comenzar es necesario precisar que el artículo 1º de la Ley 7a de 1944 dispone que *“los tratados, Convenios, convenciones, acuerdos, arreglos u otros actos internacionales aprobados por el Congreso, no se considerarán vigentes como leyes internas, mientras no hayan sido perfeccionados por el Gobierno en su carácter de tales, mediante el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación, u otra formalidad equivalente”*.

Ahora bien, constitucionalmente es facultad del Poder Ejecutivo adelantar todas las etapas previas de celebración de tratados internacionales, en efecto en el artículo 189 superior se lee: *“Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: . . . 2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o Convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”*.

La voluntad, la iniciativa y la forma de negociación del tratado son competencia del Ejecutivo⁴⁰ quien está investido de plena autonomía para determinar cuándo debe entrar en negociaciones respecto de determinados temas de interés para el país, en qué oportunidad debe celebrar el tratado y cuáles deben ser sus términos es decir el Presidente de la República tiene plena autonomía para decidir⁴¹

Ahora bien, para que el Presidente pueda obligar internacionalmente a Colombia, es necesario que el Congreso apruebe el tratado mediante una ley aprobatoria del texto del tratado por parte del congreso, tal y como lo dispone el Artículo 150 superior: *“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...] 16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional”*.

La ley 5ª de 1992 regula las facultades del legislativo para crear normas; el artículo 204 de ésta dispuso que aquellos proyectos de ley por medio de los cuales se pretende la aprobación de tratados internacionales, deberán tramitarse

⁴⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-710 de 1998. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Revisión de constitucionalidad de la Ley 438 del 25 de marzo de 1998 “por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y la Universidad para la paz para la creación de un centro mundial de investigación y capacitación para la solución de conflictos”, suscrito en Bogotá, el 30 de julio de 1986. (Bogotá D.C., 1998, noviembre 25).

Sentencia C-363 de 2000. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Revisión oficiosa de la Ley 513 del 4 de agosto de 1999, “por medio de la cual se aprueba el “Convenio de Cooperación Turística entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba”, hecho en la ciudad de la Habana EL 21 de 1995. (Bogotá D.C., 2000, marzo 29).

Sentencia C-962 de 2003. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Revisión constitucional de la ley 800 de marzo 13 de 2003, “Por medio de la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional” y el protocolo “para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional” adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000. (Bogotá, D. C., 2003, octubre 21).

Sentencia C-533 de 2004. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Revisión constitucional de la Ley 840 del 2 de octubre de 2003 “Por medio de la cual se aprueba el “TRATADO SOBRE COOPERACION JUDICIAL MUTUA ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA”, suscrito en Cartagena de Indias, el 10 de junio de 1994. (Bogotá D.C., 2004, mayo 27).

⁴¹ Ibid. Sentencia C-344 de 1995. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 63 y 72 de la Ley 104 de 1993.

por el procedimiento legislativo ordinario o común, atendiendo a las especificidades establecidas por la propia Constitución y con todo, siguiendo el trámite previsto para las leyes ordinarias, reguladas especialmente en los artículos 154, 157, 158, 160 y 165 de la Carta.

- **Procedimiento de aprobación:** Es similar en principio al proceso legislativo ordinario. Según el artículo 154 superior, los proyectos de ley relativos a relaciones internacionales, iniciarán su trámite en el Senado; luego deberá publicarse en *“La Gaceta del Congreso”* y entregada a la Comisión Respectiva por reparto, para el caso, la Comisión del Senado encargada de los asuntos internacionales. Con base en el Numeral 1° del artículo 157 superior.

Más adelante, dicho proyecto de ley debe contar con la aprobación de los cuatro debates aprobatorios, dos en las comisiones y dos en las plenarias, teniendo presente que en cada uno de dichos debates existe una *“votación nominal y pública”* que debe ser acreditada.

Por último, la ley debe ser sancionada por el Presidente de la República y en caso de los tratados internacionales luego debe ser remitida a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes para que ésta analice la constitucionalidad de la misma.

Aprobada así la ley es necesario que la Corte Constitucional verifique la compatibilidad del tratado con las normas superiores. En este orden de ideas deberá concluirse que el Presidente de la República no podrá ratificar o manifestar el consentimiento de Colombia respecto de un tratado, hasta que no se hayan surtido todas las etapas previstas en la Constitución.

- **Forma de control:** la Corte Constitucional realiza el Control Constitucional, con base en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución.

Una vez el Congreso apruebe el proyecto de Ley se remite dicha ley al Presidente de la República para que sea sancionada (firmada).

Cuando la Ley sea sancionada por el Presidente de la República, éste deberá remitirla a la Corte Constitucional para que ella evalúe si es o no constitucional.

Si la Corte Constitucional declara que la ley es exequible, hará parte del ordenamiento interno.

A modo de resumen la Corte en la sentencia C-161 de 2000 señaló que:

El proyecto de ley aprobatoria de un tratado, en cuanto hace alusión a las relaciones internacionales, empieza su trámite en el Senado, tal y como lo indica el artículo 154 de la Carta. El trámite que le sigue es el mismo que se le imprime a las leyes ordinarias (artículos 157, 158 y 160 de la Constitución), que consiste en 1) ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva; 2) surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando en cada caso, el quórum previsto por los artículos 145 y 146 de la Constitución; 3) observar los términos para los debates descritos en el artículo 160 de la C.N., de ocho (8) días entre el primer y segundo debate en cada Cámara, y quince (15) días entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra. Por último, haber obtenido la sanción gubernamental. La ley aprobatoria del Tratado debe ser remitida dentro de los seis (6) días siguientes, para su revisión por la Corte Constitucional.

En el caso específico de los Convenios de O.I.T. Todos los Estados Miembros tienen la obligación de someter los Convenios y las Recomendaciones a las autoridades competentes nacionales pero sólo los Convenios entran en vigor para un Estado cuando el acto de ratificación es debidamente registrado por el Director General de la O.I.T.

Inmediatamente después de su adopción por la Conferencia, se comunican los textos de los Convenios y de las Recomendaciones a los gobiernos en una circular, recordándoles las obligaciones que se desprenden del artículo 19 de la Constitución de O.I.T. en lo que se refiere a someter esos instrumentos a las autoridades competentes, así:

Según el artículo 19 de la Constitución de la O.I.T., la Conferencia Internacional del Trabajo adopta en votación final el Convenio por una mayoría de dos tercios emitidos por los delegados presentes (párrafo 2). El Presidente de la Conferencia y el Director General autentican con sus firmas copias del Convenio, una de las cuales se deposita en los archivos de la Oficina Internacional del Trabajo y la otra se envía al Secretario General de las Naciones Unidas. El Director General remitirá copia certificada del Convenio a cada uno de los Miembros (numeral 4). Adicionalmente, se establecen unas obligaciones para los Miembros en cuanto a los Convenios (párrafo 5) como: i) su comunicación a todos los Miembros para su ratificación (literal a), ii) el sometimiento del Convenio a las autoridades a quienes competa el asunto para que le den forma de ley o adopten otras medidas (literal b) y iii) una vez obtenido el consentimiento de las autoridades, el Miembro comunicará la ratificación formal del Convenio al Director General y adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones del Convenio (literal d)⁴².

No existen disposiciones específicas en la Constitución respecto de la forma de comunicar las ratificaciones, que puede variar según las leyes y la práctica constitucionales de cada Estado. Para poder ser registrado el instrumento de ratificación debe: Comunicarse siempre al Director General de la O.I.T. para que la ratificación sea efectiva en derecho internacional. En cualquier otro caso, el Estado podrá considerar que el Convenio ha quedado ratificado en su sistema jurídico interno, pero no surtirá efectos en el internacional.

Las disposiciones finales de todos los Convenios contienen artículos relativos al registro de ratificaciones por el Director General y su notificación de las mismas a todos los Estados Miembros, así como su comunicación al Secretario General de

⁴² Ibíd. Sentencia C-195 de 2009.

las Naciones Unidas, para el registro de los Convenios de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. Se comunican todas las ratificaciones al Consejo de Administración, y se notifican a los Estados Miembros mediante su publicación en el Boletín Oficial. Se hace lo mismo con las declaraciones y otros documentos que aceptan o modifican obligaciones.

Todos los Convenios contienen disposiciones relativas a su entrada en vigor. Desde 1928, los Convenios suelen entrar en vigor doce meses después del registro de la segunda ratificación y posteriormente, respecto de cada Estado ratificante, doce meses después del registro de su ratificación.

1.1.3.3 Control de constitucionalidad de los Convenios internacionales y de las leyes aprobatorias de tratados internacionales. Según el numeral 10 del artículo 241 Superior, la encargada de examinar la constitucionalidad de un Convenio internacional y de su ley aprobatoria, es la Corte Constitucional. El control que este ente estatal ejerce, se caracteriza por ser:

(i) previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción gubernamental; (ii) automático, pues la ley aprobatoria debe ser enviada directamente por el Presidente de la República a la Corte Constitucional dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción gubernamental; (iii) integral, en la medida en que la Corte debe analizar tanto los aspectos formales como los materiales de la ley y del tratado, confrontándolos con todo el texto constitucional; (iv) tiene fuerza de cosa juzgada; (v) es una condición sine qua non para la ratificación del correspondiente acuerdo; y (vi) cumple una función preventiva, pues su finalidad es garantizar tanto la supremacía de la Constitución como el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado colombiano⁴³.

43 Ibíd. Sentencia C-638 de 2009. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Revisión de la Ley 1282 de enero 5 de 2009, "Por medio de la cual se aprueba el 'Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial'. La Haya, 18 de marzo de 1970". (Bogotá, D.C., 2009, septiembre 16).

Posición jurisprudencial que ha sido enunciada por la Corte Constitucional, entre muchas otras, en: La sentencia C-682 de 1996 de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz). Revisión de constitucionalidad de la Ley 280 del 22 de mayo de 1996, "Por medio de la cual se aprueba el Convenio de Amistad y Cooperación" suscrito entre la República de Colombia y la República de Surinam en la ciudad de Paramaribo, el 11 de noviembre de 1993. (Bogotá, D.C., 1996, diciembre 5).

La Sentencia C-468 de 1997. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Revisión constitucional de la Ley 347 de 1997. "Por medio de la cual se aprueban las "Recomendaciones 171 sobre los servicios de salud en el trabajo; 172 sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad; 173 sobre el bienestar de la gente de mar en el mar y en puerto; 174 sobre la repatriación de la gente de mar; 176 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo; 178 sobre el trabajo nocturno; 179 sobre las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares y 180 sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador", adoptadas por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo". (Bogotá, D.C., 1997, septiembre 25).

La sentencia C-924 de 2000. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Revisión constitucional del "Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre cooperación cultural y científica", suscrito en Santafé de Bogotá el 26 de noviembre de 1997, y de la Ley No. 566 del 2 de febrero de 2.000, por medio de la cual se aprueba dicho Convenio. (Bogotá, D.C., 2000, julio 19).

La sentencia C-718 de 2007. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Revisión constitucional de la Ley 1120 de diciembre 28 de 2006, "Por medio de la cual se aprueba el 'Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre cooperación y asistencia mutua entre las autoridades aduaneras' firmado en Moscú, el 28 días de abril de 2004". (Bogotá, D.C., 2007, septiembre 11).

El citado artículo indica además que, la Corte Constitucional realiza el control sobre los Convenios y las leyes que los aprueban por posibles vicios de procedimiento. Dicho examen está dirigido a *“examinar la validez de la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del instrumento y la competencia de los funcionarios en la negociación y firma del tratado, como el cumplimiento de las reglas relativas al trámite legislativo durante el estudio y aprobación del correspondiente proyecto de ley en el Congreso de la República”*⁴⁴. Por otra parte, la Corte debe realizar además un análisis de fondo el cual consiste en *“juzgar las disposiciones del texto del tratado internacional que se revisa y el de su ley aprobatoria, respecto de la totalidad de las disposiciones del Ordenamiento Superior, para determinar si aquéllas se ajustan o no a la Constitución Política”*⁴⁵.

Cabe precisar que las leyes aprobatorias de tratados dada su especialidad, no pueden ser alteradas por el legislador en su contenido, puesto que, la competencia del órgano legislativo está limitada únicamente a la aprobación o improbación de la totalidad del tratado o Convenio, sin poder fraccionar la aceptación del mismo, salvo de que se esté en presencia de un tratado multilateral, en el cual el legislador cuenta con la posibilidad de realizar *“declaraciones interpretativas, y, a menos que estén expresamente prohibidas, también se pueden introducir reservas que no afecten el objeto y fin del tratado”*⁴⁶.

Con relación a los Convenios de O.I.T. el procedimiento de adopción interna que cada estado haga del Convenio debe considerar la prohibición de hacer reservas a las normas de O.I.T.⁴⁷

⁴⁴ Ibíd. Sentencia C-638 de 2009 de la Corte Constitucional.

⁴⁵ Ibíd.

⁴⁶ Ibíd.

⁴⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Cómo las normas se crean. [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/international-labour-standards-creation/lang--es/index.htm>

Con base en lo anterior se puede concluir que, debido al exhaustivo análisis que realiza la Corte Constitucional a los Convenios internacionales y a sus leyes aprobatorias, tanto en la validez como en el fondo de los mismos, cualquier revisión posterior por vía de una acción pública de inconstitucionalidad queda excluida⁴⁸.

1.1.4 Teoría del bloque de constitucionalidad

1.1.4.1 ¿Qué es el bloque de constitucionalidad? *“La idea del bloque de constitucionalidad es muy vieja, y existe prácticamente desde que conocemos la justicia constitucional, aunque la expresión no haya sido utilizada sino hasta hace algunas décadas⁴⁹. Sin embargo la categoría, con su nombre y con los intentos de precisión dogmática, es más reciente y se origina en la práctica del Consejo Constitucional Francés en el marco de la llamada V República⁵⁰.”*

Ya en nuestro entorno, esa noción se hace notoria y más visible a partir del año de 1995, por la labor desarrollada por el órgano de cierre constitucional que con el fin de legitimar el rango y el valor de algunas normas y principios supranacionales que se encuentran dentro del articulado superior la Corte Constitucional se ha encargado de crear una línea jurisprudencial, en la cual ha establecido que las disposiciones que forman el llamado bloque de constitucionalidad constituyen parámetros de control de constitucionalidad y por ello tales disposiciones resultan vinculantes cuando se pretendan interpretar los derechos y deberes que protege la norma de normas y en el evento de valorar la actividad legislativa. Es por ello entonces que el concepto como tal de bloque de constitucionalidad, ha sido resaltado por la Corte Constitucional colombiana desde 1995. Sin embargo, antes de esa anualidad era empleado por el órgano constitucional como una medida

⁴⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-468 de 1997.

⁴⁹ El bloque de constitucionalidad en Colombia. un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal; Rodrigo Uprimny; página 6.

⁵⁰ *Ibíd.* p. 7.

para salvaguardar la permanencia y obligatoriedad del contenido material del texto constitucional.

Ahora bien, la Corte Constitucional en la sentencia C-225 de 1995, definió que el bloque de constitucionalidad es *“aquella unidad jurídica compuesta “por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución”*⁵¹. Por ende, es menester estipular que *“siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración”*⁵².

Luego, en la sentencia C-582 de 1999, la Corte reiteró que

El control constitucional de una ley deberá verificarse no sólo frente al texto formal de la Carta, sino también a partir de su comparación con otras disposiciones con carácter "supralegal" que tienen relevancia constitucional. En otras palabras, el conjunto de normas que se utilizan como parámetro para analizar la validez constitucional de las leyes integra el denominado bloque de Constitucionalidad. Por consiguiente, existen ocasiones en las cuales las normas que, por su naturaleza, se convierten en parámetros para el enjuiciamiento de la constitucionalidad de una ley, pueden integrar el bloque de constitucionalidad. Todas las normas que integran el bloque de constitucionalidad son parámetros de legitimidad constitucional, pero no por ello gozan de idéntica jerarquía normativa. Así pues, no todos los contenidos normativos que son parámetros de constitucionalidad, deban ser modificados de acuerdo con el procedimiento previsto para la reforma constitucional, pues el proceso de cambio normativo varía según la naturaleza de cada disposición. Pero, todas las normas que integran el bloque de constitucionalidad son parámetros necesarios e indispensables para el proceso de creación de la ley.

Por lo tanto, el llamado bloque de constitucionalidad, es el conjunto de normas, disposiciones y principios que sin estar dentro de la carta constitucional, sirven de

⁵¹ Ibíd. Sentencia C-578 de 1995 de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 15 (parcial) del Decreto Ley 85 de 1989. (Bogotá, D.C., 1995, diciembre 4)

⁵² Ibíd. Sentencia No. C-578 de 1995...

parámetros de control de constitucionalidad de las leyes que pretendan proferirse. Este fenómeno sucede debido a que tales reglamentaciones fueron normativamente integradas al texto constitucional, por diversas vías⁵³, de tal manera que,

...la normatividad constitucional no es un privilegio exclusivo de los artículos que formalmente integran el texto de la Carta Política, sino que el Estatuto Superior está compuesto por un grupo más amplio de principios, reglas y normas de derecho positivo, que comparten con los artículos del texto de la Carta la mayor jerarquía normativa en el orden interno. En ese orden de ideas, la noción del bloque de constitucionalidad permite vislumbrar el hecho de que la Constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, puesto que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también hacen parte del mismo⁵⁴.

Finalmente cabe precisar que, como las normas del bloque de constitucionalidad fueron incorporadas a la Carta Superior por mandato expreso del Constituyente, cualquier violación que ocurra respecto de las normas y principios que lo conforman, ha de catalogarse, en última instancia, como una violación a la Constitución Política.

⁵³ Esta conclusión referida a la definición del bloque se encuentra expresada no sólo en la sentencia C-225 de 1995 de la Corte Constitucional, sino que además fue reiterada entre otras en las sentencias: C-578 de 1995. C-358 de 1997, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25 (parcial), 26 (parcial), 39 (parcial), 45, 66 (parcial), 74 (parcial), 78, 87 (parcial), 88 (parcial), 89 (parcial), 123, 125 (parcial), 212, 259, 260 (parcial), 319 (parcial), 328 (parcial), 363 (parcial), 366 (parcial), 368 (parcial), 384, 402 (parcial), 430, 458, 473 (parcial), 485 (parcial), 500 (parcial), 577, 645, 702 y 703 del Decreto 2550 de 1988, por el cual se expidió el Código Penal Militar. Bogotá, D.C., Agosto cinco (5) de mil novecientos noventa y siete (1997). Y en la Sentencia C-191 de 1998, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9° (parcial) de la Ley 397 de 1997, "Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias" (Bogotá, D.C., 1998, mayo 6).

⁵⁴ Ibíd. Sentencia C-028 de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1 del artículo 44, el literal d) del artículo 45 y el inciso 1 del artículo 46 de la Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único". (Bogotá, D.C., 2006, enero 26). Este concepto es complementado por un aparte de la sentencia C-067 de 2003 de la Corte Constitucional.

La noción de bloque de constitucionalidad no ha sido un tema pacífico, ya que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido diferentes posiciones y diferenciaciones al respecto.

La sentencia C-225 de 1995 de la Corte Constitucional, resolvió un problema jurídico clave para el tema que se abordará en este capítulo, en la medida en que definió la forma como debían armonizarse los artículos 4° y 93 de la Constitución, ya que el primero establece la supremacía de la Carta sobre el ordenamiento interno, mientras que el segundo, otorga tal prevalencia sobre el orden interno, a los tratados internacionales que reconocen los derechos humanos que no puedan ser suspendidos en estados de excepción y que hayan sido ratificados por el Congreso de la República. Ello lo hizo con la ayuda de la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, que es la siguiente:

Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*⁵⁵.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que el concepto de bloque de constitucionalidad puede distinguirse en dos sentidos. El primero de ellos es el sentido estricto (*stricto sensu*) *“conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario”*⁵⁶. El segundo, concebido en sentido

⁵⁵ Ibíd. Sentencia C-225 de 1995.

⁵⁶ Ibíd. Sentencia C-582 de 1999. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. En la que se acusaron los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998. (Bogotá, 1999, agosto 11).

lato (lato sensu), definido como *“aquellas disposiciones que tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias”, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional*⁵⁷. Bajo dicho entendimiento *“integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato: (i) el preámbulo, (ii) el articulado de la Constitución, (iii) algunos tratados y Convenios internacionales de derechos humanos (C.P. art. 93), (iv) las leyes orgánicas y, (v) las leyes estatutarias*”⁵⁸.

Lo anterior resultó relevante, puesto que algunas leyes que habían sido incluidas al bloque de constitucionalidad, ya sea por mandato expreso de la Carta o por cualquier otra vía, tenían una *“categoría especial”* que las ubicaba por encima de las demás leyes, obteniendo por ende un carácter supra legal. Debido a su importancia, la sentencia C-191 de 1998 de la Corte Constitucional, indicó tal diferenciación con el fin de que los mandatos que se encontraban desarrollados en tales normas sirvieran como parámetros para examen de la constitucionalidad de las demás leyes, así:

En reiterada jurisprudencia, la Corte ha considerado que una norma de carácter legal puede vulnerar la Carta Política no sólo por violar directamente unos de sus artículos sino, también, cuando conculca una serie de normas cuyo texto no forma parte del articulado constitucional, pero al que éste otorga, expresamente, un cierto carácter de “supralegalidad”. Lo anterior ocurre, particularmente, en el caso de los tratados internacionales de derechos humanos a que se refiere el artículo 93 del Estatuto Superior⁵⁹, de

⁵⁷ Ibíd.

⁵⁸ Ibíd.

⁵⁹ Véanse, entre otras las sentencias de la Corte Constitucional:

C-295 de 1993. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Allí se acusaron los artículos 1 parcial, 2 parcial y 7 parcial de la ley 9 de 1989. (Bogotá, D.C., 1993, julio 29).

C-179 de 1994. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara “Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia”. (Bogotá, D.C., 1994, abril 13).

C-225 de 1995, C-578 de 1995.

C-327 de 1997. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. En la que se decidió sobre una acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 388 (parcial) y 397 (parcial) del Decreto

las leyes orgánicas⁶⁰ (C.P., artículo 151), de las leyes estatutarias⁶¹ (C.P., artículo 152) y, [...] de los tratados que integran el contenido normativo del artículo 101 de la Carta. Podría afirmarse que el texto de la Constitución, junto con el conjunto de normas antes mencionadas, conforman lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado el bloque de constitucionalidad en sentido lato, es decir aquellas disposiciones que pese a no tener, todas ellas, rango constitucional, sirven de parámetro de control de constitucionalidad⁶².

La Corte Constitucional en la sentencia C-358 de 1997 diferenció la forma como son incorporados los tratados internacionales al bloque de constitucionalidad, pues si bien es sabido que éste *“está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes”*, cabe resaltar que los Convenios de derecho internacional humanitario al tratarse de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, ya que poseen un rango igual al de todo el articulado de la carta, es decir, *“son normas situadas en el nivel constitucional”*. Por otra parte, existen otro tipo de Convenios internacionales que fueron introducidos al bloque por mandato expreso de la carta o por otra vía, pero que no tienen el rango constitucional, anteriormente descrito, pero tampoco tienen el carácter de una ley ordinaria. Se concluye entonces que, se está frente unas disposiciones que pertenecen al bloque de constitucionalidad pero en su sentido lato y de ellas por ende se predica un rango superior del legal, pero inferior al rango constitucional, como es el caso de las leyes orgánicas y de las leyes

2700 de 1991, "por el cual se expiden las normas de procedimiento penal". (Bogotá, D.C., 1997, julio 10).

⁶⁰ Véanse, entre otras las sentencias de la Corte Constitucional:

C-337 de 1993. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. En la cual se discutió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 65, 76, 82, 84, 92, 98, 99, 104, 107, 113, 114 y 115 de la Ley 21a. de 1992. (Bogotá, 1993, agosto 19).

C-423 de 1995. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Se resuelve la acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 2.7 (parcial), del artículo 1 de la Ley 168 de 1994. Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 1995. (Bogotá, D.C., 1995, septiembre 21).

C-600A de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Se acusaron las normas del Capítulo primero de la Ley 60 de 1993. (Bogotá, 1995, diciembre 11).

⁶¹ Véanse las sentencias C-578 de 1995 y sentencia C-358 de 1997 de la Corte Constitucional.

⁶² Sentencia C-358 de 1997 de la Corte Constitucional.

estatutarias, las cuales sirven como parámetros de control de constitucionalidad. Ello fue reiterado por la Sentencia C-401 de 2005 de la Corte Constitucional, así:

...los tratados internacionales, por el sólo hecho de serlo, no forman parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, no ostentan una jerarquía normativa superior a la de las leyes ordinarias⁶³. En efecto, la Corte ha señalado que, salvo remisión expresa de normas superiores, sólo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y Convenios internacionales que reconocen derechos humanos (i) y, que prohíben su limitación en estados de excepción (ii). Es por ello, que integran el bloque de constitucionalidad, entre otros, los tratados del derecho internacional humanitario, tales como los Convenios de Ginebra, los Protocolos I y II y ciertas normas del Pacto de San José de Costa Rica.

Teniendo presente este último sentido del bloque de constitucionalidad puede inferirse que, conforme al artículo 53 de la Constitución, que establece que *“los Convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”* y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los Convenios de la O.I.T. hacen parte de la legislación interna, pero no bajo el mismo rango, debido a que *“algunos de ellos integran el bloque de constitucionalidad entendido en sentido estricto, por cuanto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución prohíben la limitación de un derecho humano durante los estados de excepción, mientras que otros Convenios de la O.I.T. forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido amplio o lato, pues sirven como referente para interpretar los derechos de los trabajadores y para darle plena efectividad al principio de protección del trabajador y al derecho al trabajo”*⁶⁴.

No obstante lo anterior, la incorporación al bloque constitucional de los tratados y Convenios internacionales ratificados por Colombia no opera de manera automática según lo previsto en el art. 93 superior, ya que, para cada caso teniendo presente la materia que ellos tratan, la Corte Constitucional decidirá la

⁶³ Ello fue dicho además en la Sentencia C-358 de 1997 de la Corte Constitucional.

⁶⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-617 de 2008. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Se decidieron la demandas de inconstitucionalidad en contra los artículos 362 (parcial) y 432, numeral 2º, del Código Sustantivo del Trabajo. (Bogotá, D.C., 2008, junio 25).

forma como éstos ingresan al bloque, es decir, establecerá si pertenecen a éste en sentido lato o en sentido estricto⁶⁵.

1.1.4.2 ¿Cuál es el marco normativo del bloque de constitucionalidad? El marco normativo del bloque de constitucionalidad a nivel constitucional, está conformado por seis artículos superiores *“que definen los parámetros de adopción de las normas internacionales en el orden interno”* y son los siguientes⁶⁶:

- El artículo 9º: el cual indica que *“Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”*.
- El artículo 53: que decreta que *“Los Convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”*.
- El artículo 93: el cual reconoce que *“Los tratados y Convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”*.
- El artículo 94: según el cual *“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los Convenios internacionales vigentes, no*

⁶⁵ Ibíd. Sentencia C-695 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Demanda de inconstitucionalidad contra los Arts. 371, 372 y 391 del Código Sustantivo del Trabajo. (Bogotá, D. C., 2008, Julio 9). Este criterio fue reiterado en la T-171 del 2011. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Acción de tutela instaurada a través de apoderado judicial por Germán Luís Alvarino Soracá y otros, contra ECOPETROL S.A. (Bogotá D.C., 2011, marzo,14)

⁶⁶ ARANGO OLAYA, Mónica. El bloque de constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. [En línea]. Disponible en: <http://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf>. [2013, enero 27].

debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

- El inciso 2 del artículo 102: dice que *“Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el presidente de la república”.*
- El numeral 2 del artículo 214: el cual regula los estados de excepción, señala que *“No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”.*

1.1.4.3 ¿Cuál es la finalidad del bloque de constitucionalidad? La respuesta a este interrogante fue dada por la Corte Constitucional en la sentencia C-067 del 2003:

[...] Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad que les asigna Bobbio, a saber, servir de i) regla de interpretación respecto de la dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas⁶⁷.

Además de lo anterior, el bloque de constitucionalidad tiene por objeto guardar una armonía entre el ordenamiento interno y los Convenios de O.I.T., debido a que la concordancia que debe existir en la legislación interna, debe ser orientada por las organizaciones y entes que resulten competentes para ello. Por ende *“En cualquiera de los casos es el Estado el llamado a corregir lo que, en su orden interno, contradiga el propósito y fin de los acuerdos internacionales, y él es responsable por el cumplimiento del tratado en todo el territorio.”*⁶⁸

⁶⁷ Bobbio, Principi Generali del Diritto, NDI, XIII, UTET, Torino, p. 887

⁶⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-568 de 1999.

Finalmente se puede concluir que para la Corte el Bloque de Constitucionalidad se estableció por el constituyente con la finalidad de: *“interpretar las normas que fijan el alcance de los derechos comprometidos, y el de la protección que les brindan, tanto las normas internacionales como los Convenios incorporados a la legislación nacional, según lo establece el artículo 53 Superior”*. Es decir, el bloque de constitucionalidad se usó para los fines precisos que señala el artículo 93 de la Carta Política: para interpretar el alcance de los derechos consagrados en ella *“de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”*⁶⁹.

1.2 ANÁLISIS DE LOS CONVENIOS DE LA O.I.T. QUE HAN ABORDADO EL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Los Convenios de la O.I.T. ratificados por Colombia son fuente principal y son aplicables directamente para resolver las controversias. Además, es importante recalcar que los Convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato orientan la interpretación de la norma suprema, y que aquellos Convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto prevalecen en el orden interno. Así habrán de valorarlos especialmente los jueces y los funcionarios administrativos⁷⁰.

Por ello, la Corte Constitucional ha señalado que según el artículo 53 de la Constitución Nacional, *“todos los Convenios de la O.I.T. que han sido debidamente ratificados forman parte de la legislación interna”*. Sin embargo la integración al bloque de constitucionalidad depende del contenido del tratado internacional ya que *“la determinación del rango de cada uno de los Convenios se hace caso por caso a través de la jurisprudencia”*. Por ello *“hacen parte del bloque*

⁶⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 078ª de 1999. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Aquí se solicitó la nulidad de la sentencia T-209 de 2008, proferida por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional y presentada por COOMEVA EPS S.A. (Bogotá D.C., 2008, octubre 29).

⁷⁰ Ibíd. Sentencia C-401 de 2005. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo. (Bogotá, D.C., 2005, abril 14).

*de constitucionalidad aquellos Convenios que la Corte, después de examinarlos de manera específica, determine que pertenecen al mismo, en atención a las materias que tratan*⁷¹.

1.2.1 Convenio 87 de la O.I.T. “Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación”

Entró en vigor el 04 julio de 1950, y fue adoptada en la 31ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo realizada en San Francisco el 09 de julio de 1948. El estatus que la O.I.T. le ha dado a este instrumento es de Convenio fundamental⁷².

1.2.1.1 Características generales. El artículo 39 superior desarrolla el derecho a la asociación sindical así *“los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado”*. Esta garantía, según la jurisprudencia, comprende *“la libertad individual de organizar sindicatos”*, así como la libertad de sindicalización, *“ya que nadie puede ser obligado a afiliarse o a desafiliarse”* y la *“autonomía sindical que es la facultad que tiene la organización sindical para crear su propio derecho interno”*⁷³. El mencionado artículo es complementado por el Convenio 87 de la O.I.T. en cuanto parámetro de

⁷¹ Ibíd. Sentencia C-465 de 2008. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Demandas de inconstitucionalidad contra los arts. 370 y 371 del Código Sustantivo del Trabajo. (Bogotá, D.C. 2008, mayo 14).

⁷² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87). [En línea]. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C087 [2013, Febrero 17].

⁷³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-201 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 359 parcial, 379-e parcial, 401 parcial, 405, 406 parcial, 408 parcial y 467 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965. (Bogotá, D.C., 2002, marzo 19)

Lo mencionado puede encontrarse además en la siguientes sentencias de la Corte Constitucional: : Sentencia C-063 de 2008. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2º. del artículo 26 del Decreto Legislativo 2351 de 1965. (Bogotá, D.C., 2008, enero 30).

Sentencia T-656 de 2004. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Acción de tutela instaurada por Uriel de Jesús Zapata Díaz contra la Industria de Alimentos Zenú S.A. (Bogotá, D. C., 2004, julio 8).

constitucionalidad, puesto que ambos delimitan el contenido del derecho a la asociación sindical.

El Convenio 87 fue suscrito bajo uno de los propósitos incorporados en el preámbulo de la Constitución de la O.I.T., el cual es el de luchar contra la injusticia social mejorando las condiciones de los trabajadores, cuestión que le atañe a la libertad sindical.

Dicho Convenio ha sido analizado por la Corte Constitucional en varias sentencias⁷⁴, y al respecto éstas señalaron que:

- La sentencia T-568 de 1999 señaló que *“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia”*. Por otra parte, la Corte recalcó que *“[...] los Convenios 87 y 98 son parte de la legislación interna en cuanto fueron debidamente ratificados (C.P. art, 53), por lo que son normas aplicables en cuya interpretación deben los jueces atender el criterio de los órganos de la O.I.T. que son sus intérpretes legítimos y autoridades competentes para vigilar el cumplimiento de las obligaciones que se desprenden de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.”*

⁷⁴ Sin ser exhaustivos, en las siguientes sentencias, la Corte también se pronunció sobre el contenido del Convenio 87 de la O.I.T.:

La sentencia C-225 de 1995.

La sentencia C-385 de 2000. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. En esta sentencia se acusaron las siguientes normas: artículos 384, 388 (P), 422(P) Y 432(P) Del Código Sustantivo Del Trabajo. (Bogotá, D. C., 2000, abril 5).

La sentencia C-1188 de 2005. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo. (Bogotá, D. C., 2005, noviembre 22); y

La sentencia C-617 de 2008.

- La sentencia C-567 de 2000 indicó que *“(…) la Corte, al avocar el tema, sólo puede realizar el examen de las normas legales impugnadas frente a la Constitución, y también, en este caso, al Convenio 87 de la O.I.T., que según jurisprudencia de la Corporación, hace parte del denominado ‘bloque de constitucionalidad’”*.
- Por otra parte, la sentencia C-797 de 2000, *“invocó el Convenio 87 de la O.I.T. al juzgar la constitucionalidad de varias normas del Código Sustantivo del Trabajo que habían sido acusadas, en lo esencial, de desconocer la libertad de los sindicatos para dictar autónomamente sus estatutos y establecer su forma de organización y funcionamiento, al igual que su derecho a obtener de manera automática su personería”*.
- La sentencia C-1491 de 2000, en la cual se resolvió declarar exequible el artículo 70 de la Ley 50 de 1990, así: *“(…) en aras de la protección adecuada e integral del derecho de asociación sindical, del ejercicio material de la libertad sindical y de la igualdad real respecto de los sindicatos y con el propósito de garantizar la autonomía, organización y funcionamiento de los sindicatos, se declarará exequible el segmento normativo acusado del artículo 70 de la Ley 50 de 1.990, por no ser violatorio de los artículos 13, 39, 55, 92 y 93 Superiores, así como por no contradecir las Convenciones 87 y 98 de la O.I.T., que conforman, se reitera, el bloque de constitucionalidad, según lo ha precisado y reiterado múltiples veces esta Corporación [..]”*.
- En la Sentencia C-465 de 2008 la Corte determinó que *“el Convenio 87 de la O.I.T. forma parte del bloque de constitucionalidad lo cual significa que sus normas constituyen un parámetro para el juicio de constitucionalidad de las normas legales”*. Agregó también que *“el Convenio 87, y los demás Convenios de la O.I.T. referidos al derecho de asociación sindical y a la libertad sindical*

que forman parte del bloque de constitucionalidad, constituyen un parámetro complementario del artículo 39 de la Constitución”.

- Por último, la sentencia C-063 de 2008 indicó que el Convenio 87 formaba parte del bloque de constitucionalidad, en la medida en que la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación hacen referencia a derechos humanos fundamentales en el trabajo.

Finalmente, vale la pena resaltar el valor que tiene el derecho de sindicación ya que,

El concepto del derecho a la sindicalización consagrado por el Pacto Internacional de 1966, había sido elaborado y desarrollado por los Convenios Internacionales 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo. Es de advertir que esos Convenios tienen el carácter de norma mínima laboral para los Países que lo ratifiquen, en virtud del numeral 8º del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo -aprobada por Colombia mediante la Ley 49 de 1919, ya que ella era uno de los compromisos que adquirieron los países al suscribir el Pacto de la Liga de las Naciones acordado por la conferencia de La Paz con que culminó la primera guerra mundial-.⁷⁵

Por la trascendencia que ha tenido el derecho de sindicalización a nivel universal la O.I.T. ha decidido elevar a la categoría de norma mínima, entre otros Convenios, el 87; esa categorización implica que *“todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los Convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad,*

⁷⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-441 de 1992. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. (Bogotá, D.C., 1992, julio 3). Cabe precisar que ésta sentencia de la Corte es anterior a la declaración de O.I.T., por lo tanto, hoy ha de entenderse que el compromiso del Estado Colombiano es por la simple pertenencia al organismo internacional mencionado, y no por el proceso de ratificación del Convenio 87 de la O.I.T.

*de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos Convenios*⁷⁶.

1.2.1.2 Adopción formal de la Ley 26 de 1976 y análisis del pronunciamiento de constitucionalidad de la misma. La Ley 26 de 1976, por medio de la cual se aprobó el Convenio 98 de la O.I.T., no contó con el análisis de constitucionalidad que realiza la Corte Constitucional, dado que, para el momento de creación de dicha ley la Carta de 1991 no existía, motivo por el cual no se podía seguir el lineamiento establecido en el numeral 10 del artículo 247⁷⁷ de la misma.

1.2.2 Convenio 98 de la O.I.T. “Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva”.

Entró en vigor el 18 de julio de 1951 y adoptado en Ginebra en la 32ª reunión de la CIT, el 01 julio de 1949. Su estatus es de Convenio fundamental⁷⁸.

1.2.2.1 Características generales. Con base en la sentencia C-349 de 2009, puede señalarse que el Convenio 98 se orienta a *“asegurar un ambiente libre de coerciones o limitaciones en los procesos de negociación colectiva”*. Por otra

⁷⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang-es/index.htm> [2013, febrero 17].

⁷⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Artículo 241 superior. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

⁷⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) [En línea]. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098. [2013, febrero 17].

parte, constituye *“un instrumento normativo de protección a los trabajadores respecto de los posibles actos discriminatorios en contra de la libertad sindical”*.

Dicho Convenio ha sido analizado por la Corte Constitucional en varias sentencias⁷⁹, y al respecto se señaló que:

- En la sentencia SU-342 de 1995 se indicó que *“Los artículos 1o. y 2o. del Convenio No. 98 de la O.I.T., incorporado al derecho interno por la ley 27 de 1976, y que prevalece en el orden interno, según el art. 93 de la C.N., igualmente reconocen que los trabajadores deben “gozar de la adecuada protección, contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”, y prohíbe la injerencia patronal en la constitución, funcionamiento o administración del sindicato”*.
- En la sentencia C-401 del 2005 se dijo:

Otro ejemplo de ello es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, que resolvió una acción de tutela instaurada contra una empresa por causa de las medidas que había tomado para desincentivar la afiliación de sus trabajadores a organizaciones sindicales. En la sentencia se anota: *“Según el artículo 53 de la Carta Política, los Convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T”*. Más adelante, la misma providencia agregó que *“En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez*

⁷⁹ Sin ser exhaustivos, en las siguientes sentencias, la Corte también se pronunció sobre el contenido del Convenio 87 de la O.I.T., y son:

La sentencia C-225 de 1995.

La sentencia C-385 de 2000. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. En esta sentencia se acusaron las siguientes normas: artículos 384, 388 (P), 422(P) Y 432(P) Del Código Sustantivo Del Trabajo. (Bogotá, D. C., 2000, abril 5).

La sentencia C-1188 de 2005. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo. (Bogotá, D. C., 2005, noviembre 22).

La sentencia C-617 de 2008.

la integración de los Convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. La sentencia, que versó sobre el despido de trabajadores sindicalizados de las Empresas Varias de Medellín que continuaron participando en un cese de labores - a pesar de que la asamblea permanente que habían convocado había sido declarada ilegal por el Ministerio del Trabajo - concedió el amparo impetrado. En la ratio decidendi de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los Convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos: “En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la O.I.T. y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y Convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

- Por otra parte, en la sentencia C-349 del 2009 la Corte adujo que *“Así las cosas, esta Corporación ha definido expresamente que los Convenios 87 y 98 de la O.I.T., hacen parte del bloque de constitucionalidad⁸⁰. En este sentido en la sentencia C-1491 de 2000, que declaró la constitucionalidad de la norma que prohíbe suscribir o prorrogar pactos colectivos en las empresas cuyos sindicatos agrupen más de la tercera parte de los trabajadores, se determinó declarar exequible el segmento normativo acusado – artículo 70 de la Ley 50 de 1990”*.

- Por último, la sentencia T-251 del 2010 estableció que

En cuanto a las fuentes internacionales, cabe resaltar en esta oportunidad el Convenio de la O.I.T. sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (núm. 87) y el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (núm. 98). Sobre estos dos Convenios, la Corte ha estimado que forman parte del bloque de constitucionalidad, en cuanto se refieren a derechos humanos fundamentales en el trabajo, como lo son esa

⁸⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-1491 de 2000, C-385 de 2000, C-797 de 2000, C- 567 de 2000, T-441 de 1992, SU-342 de 1995.

libertad sindical y la aplicación de los principios de derechos de sindicalización colectiva⁸¹

Debido a lo anterior, puede concluirse que el Convenio 98 de la O.I.T., hace parte del bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, ya que con base en el artículo 93 superior, es un instrumento que reconoce derechos humanos y prohíbe su limitación en los estados de excepción, por ello, prevalece en el orden interno.

1.2.2.2 Adopción formal de la Ley 27 de 1976 y análisis del pronunciamiento de constitucionalidad de la misma. La Ley 27 de 1976, por medio de la cual se aprobó el Convenio 98 de la O.I.T., no contó con el análisis de constitucionalidad previo que realiza la Corte Constitucional, dado que, para el momento de creación de dicha ley la Carta de 1991 no existía, motivo por el cual no se podía seguir el lineamiento establecido en el numeral 10 del artículo 241⁸² de la misma.

1.2.3 Convenio 151 de la O.I.T.

“Convenio sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública”. Entró en vigor el 25 de febrero de 1981 y fue adoptado en Ginebra en la 64ª reunión CIT realizada el 27 de junio de 1978; está catalogado como un instrumento técnico⁸³.

⁸¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Cfr. C de 2000, SU-342 de 1995 y T-418 de 1992, anteriormente citadas.

⁸² COLOMBIA. CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

⁸³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública 1978. [En línea]. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C151. [2013, febrero 17].

1.2.3.1 Características generales. Este Convenio se caracteriza porque su contenido introduce, entre otros temas, *“nuevos criterios que dan pie a la Negociación Colectiva de los Sindicatos de Empleados Públicos, tales como “el derecho de Sindicalización de los Empleados públicos, el derecho de Negociación Colectiva entre la Administración y los Sindicatos de Empleados Públicos, dentro una relación horizontal, bilateral, en la que se reconoce la existencia de Partes: El Estado y la Organización Sindical, de Conflicto Colectivo de Trabajo y la bilateralidad en la solución”*⁸⁴.

Colombia al suscribir el Convenio 151 se comprometió entonces, a que los empleados públicos pudieran organizarse en sindicatos, con el fin de *“lograr la solución concertada de los conflictos laborales que se presenten, pues, estas organizaciones sindicales, de conformidad con la Constitución en los artículos 39 y 55, tienen derecho a ser parte de las negociaciones y de participar en las decisiones que los afecten (art. 2º de la Carta), entendido el concepto de negociación colectiva, en la forma amplia de la expresión”*⁸⁵, y basados en el derecho a la negociación colectiva. No obstante hay que tener presente que tales negociaciones deben guiarse dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, logrando que en ellas se concilien fórmulas que llevan inmersos los intereses de ambas partes.

Se tiene que el Convenio 151 de 1978 es un instrumento de naturaleza legal, tal como lo indica el inciso 4º del artículo 53 superior *“Los Convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”*, puesto que dentro del ordenamiento se encuentra su ley aprobatoria, Ley 411 de 1997. Además, la Corte Constitucional en la sentencia C-1234 de 2005 estableció que

⁸⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1234 de 2005. Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 416, parcial, del Código Sustantivo del Trabajo. (Bogotá, D. C., 2005, noviembre 29).

⁸⁵ Ibíd. Sentencia C-1234 de 2005 de la Corte Constitucional.

“De conformidad con lo expuesto, a modo de resumen se tiene : (i) hacen parte de la legislación interna del país los Convenios 151 y 154 de la O.I.T., incorporados a través de las Leyes 411 de 1998 y 524 de 1999 [...]”.

1.2.3.2 Adopción formal de la Ley 411 de 1997 y análisis del pronunciamiento de constitucionalidad de la misma. La Ley 411 de 1997 fue el instrumento por medio del cual el Convenio 151 de la O.I.T., fue adoptado a la legislación nacional. El análisis que se exige de la Corte Constitucional fue realizado en la sentencia C-377 de 1998.

Dicha sentencia examinó la finalidad del mismo y su compatibilidad con la Constitución. Al respecto la Corte señaló que dicho Convenio busca *“fomentar la existencia de relaciones laborales sanas entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleados públicos, la O.I.T. aprobó el Convenio bajo revisión, que pretende establecer unas garantías mínimas para la libertad sindical de quienes trabajan para el Estado”*⁸⁶. Además, tal reglamentación, sirve para completar los vacíos normativos existentes en materia de organización sindical de los empleados públicos, en el Derecho Laboral Internacional.

Para el segundo análisis, es decir, aquel en el que se verifica la compatibilidad con la Constitución la Corte también señaló que las normas contenidas en el Convenio *“armonizan con los principios y valores constitucionales, pues la Carta reconoce que en general los servidores públicos gozan de derechos constitucionales, como toda persona y todo trabajador 'aun cuando éstos pueden ser limitados en algunos*

⁸⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-377 de 1998. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Revisión constitucional del “Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública”, adoptado en la 64ª reunión de la conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1978, y de la Ley aprobatoria N° 411 del 5º de noviembre de 1997, por medio de la cual se aprueba dicho Convenio. (Bogotá, 1998, julio 27).

aspectos, debido a que la relación de trabajo al interior de la administración pública comporta un contenido de interés general (C.P. inciso 2 art. 123)'.”⁸⁷

Es importante resaltar que, en la sentencia C-377 de 1998 se concluyó que si bien los empleados públicos gozan del “[...] derecho de sindicalización y, por ende, de la búsqueda de soluciones negociadas y concertadas, este derecho no puede afectar la facultad que la Constitución les confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo y la fijación de salarios [...]”, fenómeno que no ocurre de la misma manera con los trabajadores oficiales, ya que éstos “[...] tienen un derecho de negociación pleno, la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas no puede llegar a afectar la facultad que la Carta confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo [...]”⁸⁸.

Por consiguiente, los empleados públicos estarán facultados para “[...] participar en la definición de sus condiciones de trabajo, porque se trata de asuntos que indudablemente los afectan, y por ende, en “nada en la Carta se opone a que los empleados públicos formulen peticiones a las autoridades sobre sus condiciones de empleo y las discutan con ellas con el fin de lograr un acuerdo en la materia, lo cual implica que el derecho de negociación colectiva no tiene por qué considerarse anulado [...]”. Ello significa que, los empleados públicos o quienes actúen como sus representantes pueden crear mecanismos participativos que les brinden la posibilidad de determinar sus condiciones de su empleo, siempre y cuando la decisión final de las mismas corresponda a las autoridades constitucionales autorizadas para ello, es decir, “*al Congreso y al Presidente en el plano nacional, y a las asambleas, a los concejos, a los gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales, que para el efecto obran autónomamente*”⁸⁹.

⁸⁷ Ibíd. Sentencia C-1234 de 2005.

⁸⁸ Ibíd.

⁸⁹ Ibíd. El subrayado es proveniente del texto original.

1.2.4 Convenio 154 de la O.I.T. “Convenio sobre el fomento de la negociación colectiva”

Entró en vigor el 11 de agosto de 1983 y fue adoptado en Ginebra en la 67ª reunión por la CIT el 03 de junio de 1981. Tiene el estatus de Convenio Técnico⁹⁰.

1.2.4.1 Características generales. Para la Corte, la finalidad del Convenio 154 de la O.I.T. *“radica en el deseo de fomentar la negociación colectiva como un instrumento libre y voluntario de concertación de las condiciones económicas derivadas de la relación laboral”*⁹¹.

El artículo 2º. del Convenio 154 de la O.I.T., fue utilizado por la Corte Constitucional como parámetro para la determinación del alcance del derecho de negociación colectiva ya que éste se refiere a *“la negociación colectiva”*⁹² *como un concepto genérico que alude a las negociaciones que tengan lugar entre un empleador, grupo de empleadores u organización de empleadores con una o varias organizaciones de trabajadores, con el propósito de fijar las condiciones que habrán de regir el trabajo y el empleo, o con el fin de regular las relaciones entre empleadores y trabajadores a través de las diferentes organizaciones de unos y otros”*⁹³.

Por el inciso cuarto del artículo 53 superior, la Corte Constitucional estableció que el Convenio 154 hace parte de la legislación interna, ya que su ley aprobatoria, Ley 524 de 1999, constituye un instrumento de naturaleza legal. Sin embargo, la misma corporación dijo en la sentencia C-161 de 2000 que no se ha declarado

⁹⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. C151 Convenio sobre la negociación colectiva 1981. [En línea]. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C154. [2013, Febrero 17].

⁹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1234 de 2005.

⁹² El tema de Negociación colectiva será abordado en el segundo capítulo de la presente monografía en profundidad, por lo tanto, en este capítulo sólo se enunciará.

⁹³ Ibíd. Sentencia C-063 de 2008.

que *“haga parte integrante del bloque de constitucionalidad ni en sentido estricto ni en sentido lato”*⁹⁴.

Posteriormente, la corporación mencionada ha empleado el contenido de dicho Convenio para la adopción de algunas de sus decisiones, tal como ocurrió en las sentencias C-1234 de 2005⁹⁵ y SU-1185 de 2001, para desarrollar el alcance del derecho de negociación colectiva. Además, *“Esta Corporación entiende que tal utilización se ajusta al carácter del Convenio 154 de la O.I.T. pues si bien es un tratado internacional sobre un derecho humano –el derecho de negociación colectiva- no prohíbe su suspensión bajo los estados de excepción y en consecuencia no hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto”*⁹⁶.

Más adelante, la Sentencia 466 de 2008, confirma la línea jurisprudencial hoy vigente en la que la Corte señala que *“Es claro también para la Sala que el Convenio 154 de la O.I.T. hace parte del bloque de constitucionalidad por tratar de disposiciones sobre el derecho a la negociación colectiva que afectan de manera directa la libertad sindical y el derecho de asociación sindical, Convenio que ha servido en otras oportunidades de parámetro normativo para las decisiones de constitucionalidad de esta Corporación”*⁹⁷.

Por lo tanto, es posible concluir que el Convenio 154 de la O.I.T. pertenece al bloque de constitucionalidad colombiano, en sentido lato.

⁹⁴ Ibíd.

⁹⁵ De la sentencia C-1234 de 2005 de la Corte Constitucional, cabe destacar que en ella se señaló que el Convenio 154 hace parte de la legislación interna, así: “la declaración de exequibilidad de la disposición acusada, se adoptará bajo el entendido que para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva contemplada en los Convenios 151 y 154 de la O.I.T., que hacen parte de la legislación interna de Colombia”.

⁹⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-280 de 2007. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Demanda de inconstitucionalidad contra el literal f) del artículo 2 del Decreto Ley 254 de 2000. (Bogotá, D.C., 2007, abril 18).

⁹⁷ Ibíd. Sentencia C-1234 del 2005.

1.2.4.2 Adopción formal de la Ley 524 de 1999 y análisis del pronunciamiento de constitucionalidad de la misma. Como ya se mencionó fue por medio de la Ley 524 de 1999 que se aprobó el instrumento objeto de estudio⁹⁸. La Corte Constitucional realizó en la sentencia C-161 de 2000 el control de constitucionalidad del tratado y allí verificó su exequibilidad y la de su ley aprobatoria, así:

- El artículo 1° del Convenio desarrolla los artículos 55 y 333 superiores, en la medida en que es el Estado quien debe garantizar la negociación colectiva *“cuando la extiende a todas aquellas actividades que son reguladas por la autonomía contractual”*. Por otra parte, de dicho artículo es importante precisar que *“la legislación interna podrá fijar modalidades particulares de negociación para la administración pública”*. Por lo tanto: *“la Corte entiende que el artículo primero del Convenio 154 de la O.I.T. sólo contiene una remisión a la legislación nacional, por lo que ahí se determinará si es aplicable o no al caso colombiano, de acuerdo con las limitaciones constitucionales que se hicieron referencia. Por lo tanto, en ese sentido se declarará exequible el artículo 1° del Convenio 154 de la O.I.T.”*.
- El artículo 2° del Convenio, también resulta exequible en la medida en que, la finalidad y alcance que se consagran allí, armonizan con la Carta Política y se ajustan plenamente a ella.
- El artículo 3° del Convenio 154 *“determina que la legislación interna deberá adoptar medidas que garanticen que la existencia de los representantes no se*

⁹⁸ Al Convenio 154 se hace alusión entre otras decisiones, en:

La sentencia SU-1185 de 2001 de la Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra -Presidente-, Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández. (Bogotá, D.C., 2001, noviembre 13)

La sentencia C-1234 de 2005 de la Corte Constitucional.

utilice para menoscabar la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas”.

- El artículo 4º desarrolla el artículo 53 de la Carta, según el cual *“los contratos, los acuerdos y Convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.*
- El artículo 5º consagra *“como cláusula general el principio de fomento de la negociación colectiva, mientras que las cláusulas específicas deberán ser desarrolladas por la legislación interna, dentro de los objetivos allí señalados”.* Y el 8º indica *“las medidas de fomento no podrán concebirse o aplicarse de tal forma que obstaculicen la libertad de negociación colectiva”.* Sobre los artículos mencionados la Corte no encontró ningún problema de constitucionalidad, puesto que *“el fomento del derecho a la negociación colectiva también es un objetivo que consagra el artículo 55 de la Carta”.*
- El artículo 6º *“se ajusta plenamente al artículo 116 y, en especial, al artículo 53 de la Constitución, como quiera que es un principio mínimo del trabajo la facultad “para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles”.*
- El artículo 7º también fue declarado exequible aduciendo que en relación con el tema que éste plantea

... la Corte Constitucional ya tuvo oportunidad de pronunciarse cuando estudió la exequibilidad de las consultas tripartitas para promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo⁹⁹ y, consideró que “la naturaleza de estas consultas, los temas a tratar y los miembros que conforman la estructura de las mismas, son, por un lado, expresión del derecho de las personas a

99 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (O.I.T.). Convenio 144. Sobre la consulta tripartita. Normas internacionales del trabajo. 1976 [En línea]. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C144. Entró en vigor el 16 mayo de 1978. Fue adoptado en Ginebra, en la 61ª reunión de la CIT el 21 de junio de 1976. Su estatus es de Convenios de gobernanza.

participar en las decisiones que las afectan (artículo 2 de la C.P.) y por el otro, la expresión del reconocimiento a los principios de derecho internacional aceptados por Colombia, de conformidad con el artículo 9 de la Constitución y los artículos 38 y 39 de la Carta en lo que respecta al derecho de asociación¹⁰⁰.

- Los artículos 9º y siguientes, la Corte no encontró ninguna objeción debido a que éstos *“consagran las reglas instrumentales para la adopción y ejecución del Convenio”*.

Respecto de la constitucionalidad de la Ley 524 de 1999, la Corte señaló que como el Convenio 154 fue declarado exequible por ajustarse a la Carta, será entonces igualmente constitucional la ley mencionada *“la cual se limita a aprobar el texto de este instrumento internacional (art. 1º) y a señalar que sus normas sólo obligarán al país cuando se perfeccione el respectivo vínculo internacional (art. 2º), lo cual concuerda perfectamente con los principios generales del derecho de los tratados (CP art. 9º)”*¹⁰¹.

Por lo anterior, la Corte concluyó que el Convenio *“se ajusta a la Carta y será entonces declarado exequible [...] es igualmente constitucional la Ley 524 de 1999”*¹⁰².

1.3 RECOMENDACIONES GENERALES DE LA O.I.T. QUE HAN ABORDADO EL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

¹⁰⁰ COLOMBIA. CORTE CONTITUCIONAL. Sentencia C-376 de 1998. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Revisión constitucional del “Convenio 144 sobre consultas tripartitas para promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo”, adoptado en la 61ª reunión de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1976, y de la Ley N° 410 de Noviembre 4º de 1997, por medio de la cual se aprueba dicho Convenio. (Bogotá, 1998, julio 27).

¹⁰¹ Ibíd. Sentencia C-161 de 2000. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Revisión constitucional del Convenio 154 “sobre el fomento de la negociación colectiva”, adoptado en la sexagésima séptima reunión de la conferencia general de la organización internacional del trabajo, y de la Ley 524 de 1999, por medio de la cual se aprueba dicho Convenio. (Bogotá, 2000, febrero 23).

¹⁰² Ibíd.

Las Recomendaciones son documentos emitidos por la O.I.T. con el fin de establecer directrices, de carácter general o técnico aplicable a nivel nacional, no están sometidas a ratificación, no tienen carácter obligatorio. Estas no están sujetas a ratificación, pues su objetivo no es que los Estados adquieran nuevos compromisos internacionales sino que se trata de sugerencias que la O.I.T. formula a los Estados para que éstos, en lo posible, las desarrollen internamente. De este modo existe obligación para los Estados de informar a la O.I.T. sobre el estado de su legislación y la práctica en lo que respecta a los asuntos tratados en las Recomendaciones, pero en ningún momento se prevé la ratificación de tales Recomendaciones, o que su contenido genere en sí mismo una obligación internacional¹⁰³.

En Colombia la incorporación de las Recomendaciones de la O.I.T., debe efectuarse de conformidad con el artículo 19 numeral 6 literal b) de la Constitución de la O.I.T. sometiendo el texto ante el Congreso de la República, dando trámite parecido al de a una ley aprobatoria de un tratado internacional para luego someter el proyecto aprobado al control constitucional previo y automático ante la Corte Constitucional, según el artículo 241 de la Constitución Política. Este alto tribunal ha acogido el examen material de la constitucionalidad de estas leyes, advirtiendo lo que éste produce siempre y cuando que la materia sobre la cual verse la respectiva Recomendación tenga relación inescindible con un Convenio, ya que en ese supuesto la efectividad de éste sujeta a la adecuada aplicación de la efectiva participación.¹⁰⁴

1.3.1 Recomendación 159 de la O.I.T.

Esta Recomendación consiste en complementar un Convenio que no está lo suficientemente claro o completo por lo tanto ésta nace como consecuencia del

¹⁰³ Ibíd. Sentencia C-468 de 1997.

¹⁰⁴ MOLINA M., Carlos Ernesto. Op. Cit. p. 256.

Convenio 151 de la O.I.T. que consiste en la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública. La Recomendación

... adopta algunos principios de la negociación colectiva de los empleados de la administración pública, en los cuales establece que el procedimiento debe ser de tal naturaleza que permita negociación entre los sujetos en conflicto, permitiendo un término de vigencia de los Convenios anotados, promoviendo así la negociación colectiva de los empleados públicos en sus condiciones de empleo y brindando a estos la protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo¹⁰⁵.

La Recomendación 159 de la O.I.T. surgió como complemento del Convenio 151 de la misma entidad, ésta contempla y respalda la autocomposición entre empleadores y trabajadores como medio de solución de las controversias laborales. Dicho Convenio, fue aprobado por Colombia mediante la Ley 411 de 1997 y fue promulgada a través del Decreto Nacional 424 de 2001.¹⁰⁶

Por último, la Recomendación 159 también extendió a los funcionarios públicos las garantías establecidas en el Convenio 98, en la medida en que ésta se constituye como un complemento del Convenio 151.

1.3.2 Recomendación 163 de la O.I.T.

La Recomendación 163 complementa el Convenio 154 de la O.I.T., en la medida en que aborda el derecho a la negociación colectiva. Dentro de su contenido describe que a nivel interno se deberán adoptar medidas para que se fomente la Negociación Colectiva así:

(a) las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores sean reconocidas a los efectos de la negociación colectiva;

¹⁰⁵ LAFONT, Francisco. Óp. Cit. p. 143

¹⁰⁶ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-171 de 2011.

(b) en los países en que las autoridades competentes apliquen procedimientos de reconocimiento a efectos de determinar las organizaciones a las que ha de atribuirse el derecho de negociación colectiva, dicha determinación se base en criterios objetivos y previamente definidos, respecto del carácter representativo de esas organizaciones, establecidos en consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores¹⁰⁷.

Por otra parte, la presente Recomendación desarrolla el tema de la negociación colectiva. Este pronunciamiento de la O.I.T., habla básicamente de la obligación de parte del Estado y del derecho de empleados y empleadores de conocer las pautas legales a nivel nacional para poder llevar a cabo una negociación colectiva, es decir, quiénes participan y cómo lo deberían hacer, para hacer un procedimiento de negociación exitosa.¹⁰⁸

La recomendación 161 de la O.I.T. surgió como complemento del Convenio 154 de la misma entidad, ésta contempla que la “negociación colectiva” comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajo, por otra, con el fin de lograr a través de ella un mejoramiento de las condiciones de trabajo.¹⁰⁹

En Colombia el tema también ha sido desarrollado ampliamente, empezando por la Constitución Política en su artículo 55, siguiendo con el Código Sustantivo de Trabajo en el artículo 467 y siguientes, y por la jurisprudencia en sentencias tales como la C-063-2008¹¹⁰ y la C-466-2008¹¹¹.

¹⁰⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Falta título del artículo. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R163http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R163. [2013, marzo 11].

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-063 de 2008.

¹¹⁰ Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2º. del artículo 26 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, que dice que cuando en una misma empresa coexistiere un sindicato de base con uno gremial o de industria, la representación de los trabajadores, para todos los efectos de la contratación colectiva, corresponderá al sindicato que agrupe a la mayoría de los trabajadores de dicha empresa. En dicha sentencia los argumentos del fallo sirvieron de base a la reciente inexequibilidad de las normas que, en aras de privilegiar al sindicato mayoritario, generaban

1.4 RECOMENDACIONES PARTICULARES DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL DE LA O.I.T. QUE HAN ABORDADO EL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Antes de comenzar, se recordará que los órganos de control de la O.I.T. son: El Comité de Libertad Sindical¹¹²: tiene “*el objetivo de examinar las quejas sobre las violaciones de la libertad sindical, hubiese o no ratificado el país concernido los Convenios pertinentes*”. Y La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones¹¹³, la cual tiene como fin examinar el creciente número de memorias de los gobiernos sobre los Convenios ratificados.

1.4.1 Caso Empresas Varias

El presente caso, es un importante precedente en la legislación colombiana, en la medida en que establece varios parámetros y puntos esenciales del derecho de sindicalización y del derecho de huelga, derechos que son considerados de vital importancia ya que sólo pueden ser restringidos cuando se esté en presencia de servicios públicos esenciales. A continuación, se narrará brevemente los hechos ocurridos.

restricciones desproporcionadas a los minoritarios, afectando uno de los elementos esenciales de la libertad sindical, cual es la autonomía para presentar pliegos de peticiones y de negociarlos libremente.

¹¹¹ Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1º del artículo 391, los artículos 398 y 434, y contra el numeral 4º del artículo 448 del Decreto Ley 3743 de 1950 Código Sustantivo del Trabajo, con esta sentencia se habló de autonomía sindical, y con la cual finalmente se abrió camino a la siempre pretendida autonomía en la constitución y organización de los sindicatos.

¹¹² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Libertad sindical. [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang-es/index.htm>. [2013, febrero 19].

¹¹³ Ibíd. La Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones. [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm>. [2013, febrero 19].).

El sindicato de las Empresas Varias Municipales de Medellín (EEVVM) denunció la convención colectiva que regía las relaciones entre los empleados afiliados y la empresa, como consecuencia de ello se inició una etapa de arreglo para regular dicha situación pero no se llegó a ningún acuerdo, por lo tanto, los trabajadores resolvieron declararse en asamblea permanente, y como consecuencia de esto dejaron de laborar.

Luego, el representante legal de EEVVM solicitó al ministerio de trabajo constatar tal situación, y más adelante, por medio de una actuación administrativa, se declaró la ilegalidad dicha asamblea invocando como justificación el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual prohíbe la huelga en los servicios públicos, y el artículo 65 de la Ley 50 de 1990, puesto que éste califica como ilegal la suspensión colectiva del trabajo en los servicios públicos.

Según el sindicato, con esta actuación se vulneró su derecho al debido proceso, ya que la elaboración de lista de ausentes, por parte del Ministerio, no se tuvo en cuenta las personas que estaban en vacaciones, incapacitados o no le correspondía estar en la empresa y cumplir con sus respectivas funciones y jornadas, además el ministerio también impidió a los afiliados al sindicato intervenir. Y adicionalmente, se declaró la ilegalidad del acto promovido por los trabajadores y como consecuencia de ello 209 trabajadores, todos pertenecientes al sindicato, fueron despedidos.

El paso a seguir de los trabajadores fue acudir al Consejo de Estado y a las acciones ordinarias correspondientes, pero en ningún caso se decidió a su favor, pues se fundamentaba las diferentes decisiones en las normas citadas.

Por todo lo anterior, los interesados interpusieron una queja ante la Oficina Internacional del Trabajo, invocando la protección a sus derechos, *“ya que Colombia ratificó varios Convenios de trabajo y sindicalización en donde ella fue consagrada.*

Pidieron entonces el amparo de su derecho a la libertad sindical, y denunciaron la injerencia indebida del Estado en las actividades de su organización, así como la violación del debido proceso”¹¹⁴.

Como consecuencia de esta actuación, la Organización Internacional del Trabajo requiriendo el amparo de su derecho al trabajo y a la libertad sindical. Ésta le ordenó a las EEVVM a reintegrar a los trabajadores despedidos y a reconocerles los salarios y prestaciones que dejaron de percibir.

Ante el incumplimiento de lo ordenado por la O.I.T. por parte del Estado, el sindicato de las Empresas Varias de Medellín presentó una acción judicial de tutela ante la Corte Constitucional quien consideró que la interpretación y el uso de los derechos laborales debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados. Por lo tanto, el derecho a la sindicalización y el derecho de huelga deben ser respetados y sólo pueden ser restringidos cuando se trate de servicios públicos esenciales.

La Corte concluyó que, por ser Estado Parte del Tratado Constitutivo de la O.I.T., y habiendo ratificado, entre otros, sus Convenios 87 y 98, la recomendación efectuada por el Consejo de Administración de la O.I.T. constituye una orden expresa vinculante para el Estado Colombiano. Por tanto, ordenó a las Empresas Varias de Medellín a reintegrar a los trabajadores despedidos y a reconocerles los salarios y prestaciones que dejaron de percibir.¹¹⁵

Finalmente el Comité invitó al Consejo de Administración a que aprobara las recomendaciones siguientes: *“el Comité urge al Gobierno a que tome todas las*

¹¹⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-568 de 1999.

¹¹⁵ RED-DESC, Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sindicato de las Empresas Varias de Medellín c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Ministerio de Relaciones Exteriores, Municipio de Medellín y las Empresas Varias de Medellín s/ amparo. Sentencia T-568. [En línea]. Disponible en: (<http://www.escr-net.org/docs/i/408721>). [2013, marzo 14].

*medidas necesarias para que se reintegre en sus puestos de trabajo a los dirigentes sindicales, sindicalistas y trabajadores que fueron despedidos por haber participado en una huelga en la empresa denominada Empresas Varias Municipales de Medellín y si ello no es posible, que se les indemnice de manera completa. Asimismo, el Comité pide al Gobierno que tome medidas para que en el futuro, la calificación de las huelgas sea realizada por un órgano independiente y no por la autoridad administrativa. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado de las medidas adoptadas en este sentido, y el Comité, al igual que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, pide al Gobierno que tome medidas para modificar las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que prohíben la huelga en una amplia gama de servicios que no pueden ser considerados esenciales en el sentido estricto del término (en particular artículos 430 y 450)."*¹¹⁶

La sentencia resultado de este pleito se cumplió parcialmente. Pues al momento de la sentencia T-568 de 1999 se habían reintegrado a 29 personas, así como la negativa del Gobierno a indemnizar al sindicato estuvo bajo consideración del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. para su decisión¹¹⁷.

1.4.2 Caso INPEC

Mediante la Resolución No. 449 de febrero de 1994, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ordenó inscribir en el registro sindical a la Asociación Sindical de Empleados del INPEC (ASEINPEC).

A pesar de la existencia de fuero sindical varios integrantes de la asociación fueron desvinculados sin justa causa establecida previamente en la ley y sin haber

¹¹⁶ COLOMBIA. CORTE CONTITUCIONAL. Sentencia T-568 de 1999.

¹¹⁷ *Ibíd.*

obtenido la autorización judicial como lo exige la protección referente al fuero sindical.

Cerca de 104 funcionarios fueron despedidos por inconveniencia, una facultad discrecional del director del INPEC, incluyendo 85 miembros de las juntas directivas del Sindicato a nivel nacional y de la Seccional de Antioquia.

Como consecuencia de la actividad de despido injusto de los miembros de la junta directiva, se trasladaron a varios trabajadores sindicalizados, para evitar que ejercieran el derecho de asociación y reactivaran el sindicato, pero mediante diferentes fallos de tutela se protegieron sus derechos a la libertad y asociación sindical, ordenando su reinstalación en la ciudad de origen.

Aseguran los peticionarios que ante la descarada persecución sindical que realizó la dirección del INPEC contra la asociación sindical, el Ministerio de Trabajo sancionó a esa entidad, con una multa de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la dirección del instituto con 30 salarios mensuales, por la devastadora persecución que realizó contra el otro sindicato existente en el INPEC, SIGGINPEC, la cual también fue repudiada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-080 de 2002.

Se menciona que por esos hechos formularon demanda ante la justicia laboral ordinaria para que se adelantara el proceso especial de fuero sindical, con el fin de obtener el reintegro a los mismos cargos que desempeñaban, con resultados negativos. Los argumentos del Tribunal Superior de Medellín fueron que los funcionarios del INPEC no tenían derecho al fuero, puesto que ostentaban autoridad civil y funciones de confianza y manejo, fundamentándose en el artículo 409 del C. S. del T., declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-593 de 1993.

Ante esa situación acudieron al Consejo Administrativo de la O.I.T., específicamente al Comité De Libertad Sindical, el cual formuló las siguientes recomendaciones al Gobierno: *“1) en base a las observaciones que recabe en el marco de la investigación administrativa en curso, comunique sus observaciones en relación con el despido del presidente de ASEINPEC; y 2) tome las medidas necesarias para que las autoridades competentes inicien de inmediato una investigación en relación con los despidos de dirigentes sindicales de ASEINPEC – seccional Medellín y que comunique sus observaciones al respecto”*¹¹⁸. En lo que respecta al despido de la presidente y otros dirigentes de la seccional Medellín, *“el comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias con miras al reintegro de los mismos en sus puestos de trabajo con el pago de los salarios caídos”*¹¹⁹.

1.4.3 Caso Municipio de Neiva

Otra acción de tutela relacionada con la negociación colectiva se conoció en el municipio de Neiva, con la desvinculación de 155 trabajadores oficiales de la Secretaría de Obras Públicas del municipio en 1993. En dicho recurso se alegó que las entidades públicas accionadas vulneraron los derechos al trabajo, asociación sindical y debido proceso del Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio al no dar cumplimiento a las recomendaciones presentadas al Consejo de Administración de la O.I.T. por el Comité de Libertad Sindical en los años 2000, 2001 y 2002 con ocasión de la Queja No. 1962.¹²⁰

¹¹⁸ COLOMBIA. CORTE CONTITUCIONAL. Sentencia T-080 de 2002.

¹¹⁹ Ibíd. Sentencia T-603/03. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería. Por medio de la cual se resuelve la acción de tutela interpuesta por el Presidente de la Asociación Sindical de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (ASEINPEC) - Seccional Medellín y otros contra el INPEC.

¹²⁰ Ibíd. Sentencia T-979 de 2004. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Por medio de la cual se resuelve la acción de tutela instaurada por el Presidente del Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Neiva contra la Nación –Ministerio de la Protección Social y el Municipio de Neiva.

El Comité de Libertad Sindical, después de estudiar la solicitud presentada y las observaciones remitidas por los gobiernos interesados, puede informar al Consejo de Administración que el caso en cuestión no requiere un examen más detallado cuando verifica, por ejemplo, que los hechos alegados no constituyen violación al ejercicio de los derechos sindicales, que por ser de carácter político no merecen dar curso al asunto o que al ser demasiado generales no permiten un examen de fondo del problema. El Comité de libertad sindical puede recomendar que el Consejo de Administración comunique a los gobiernos interesados las conclusiones del Comité, llamándoles la atención sobre las anomalías comprobadas e invitándolos a tomar las medidas adecuadas para remediarlas.¹²¹

El Comité de Libertad Sindical no está facultado para proferir, de manera directa, recomendaciones vinculantes para los Estados Miembros. Sus conclusiones y recomendaciones serán sometidas para adopción por el Consejo de Administración. Por su parte, será el Consejo de Administración el que señale las particularidades los gobiernos interesados y le solicite que tome medidas para corregirlas. Cuando se trate de quejas formuladas contra Estados que han ratificado los Convenios sobre libertad sindical, como Colombia, el Consejo de Administración puede encargar a la Comisión de Expertos el seguimiento del caso¹²².

Finalmente la sentencia T-797 de 2004 declaró que, las recomendaciones presentadas al Consejo de Administración por el Comité de Libertad Sindical en 2000, 2001 y 2002 relacionadas en parte con el despido de los 155 trabajadores oficiales del municipio de Neiva en 1993, no pasan de ser meras recomendaciones provisionales, que han sido sometidas en distintas ocasiones a consideración del

¹²¹ COLOMBIA. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Fuerza vinculante de las recomendaciones de la O.I.T. [En línea]. Disponible en: http://www.defensoria.org.co/?_es=0&_s=oic&_palabra=acci%F3n%20de%20tutela&_a=11&_b=789. [2013, febrero 18]

¹²² Ibíd.

Consejo de Administración pero que no han adquirido aún ningún efecto vinculante para el Estado colombiano.

La Corte resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta y previno al Presidente del Sindicato de Trabajadores Oficiales del municipio de Neiva que la presentación de nuevas acciones de tutela fundadas en recomendaciones provisionales que el Comité de Libertad Sindical someta a consideración del Consejo de Administración de la O.I.T. en el trámite de la queja No. 1962 podrá acarrearle la imposición de las sanciones previstas en la ley.

1.5 ASPECTOS FINALES DEL CAPÍTULO

Ahora bien, una vez señalados los aspectos introductorios que regulan internacionalmente el derecho de sindicalización y negociación colectiva que servirán como guía para los demás capítulos de esta monografía, se pasará a abordar de manera general los aspectos básicos que permitirán la solución del problema jurídico que se planteó resolver.

El siguiente capítulo se compone del desarrollo del derecho de asociación sindical en Colombia, debido a que allí se analizarán los elementos que lo componen, es decir, la libertad sindical, el fuero sindical, la negociación colectiva, la huelga, y sus restricciones. Teniendo presente lo anterior, se entrará en la materia concreta de estudio de la presente tesis, el derecho de negociación colectiva.

Este apartado contendrá el análisis de la naturaleza jurídica del derecho a la negociación colectiva, las garantías que brinda la ley para el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, la reglamentación del derecho a la negociación colectiva en el ordenamiento interno, los participantes en la negociación y el procedimiento de la negociación colectiva en la administración pública.

2. EL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE COLOMBIA

2.1 LIBERTAD SINDICAL

Antes de comenzar, es importante señalar que el principio de libertad sindical, que se encuentra en el artículo 19 de los Estatutos Fundacionales de la O.I.T., comprende los siguientes Convenios Internacionales:

- **Libertad sindical, negociación colectiva y relaciones de trabajo:**
 - Convenios fundamentales sobre libertad sindical y negociación colectiva
 - Instrumentos actualizados
 - Convenio 87 de la O.I.T., sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, aprobado por la Ley 26 de 1976
 - Convenio 98 de la O.I.T., sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, aprobado por la ley 27 de 1976
 - Libertad sindical (agricultura, territorios no metropolitanos)
 - Instrumentos actualizados
 - Convenio 141 de la O.I.T., sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975
 - Recomendación (núm. 149) sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975
 - Instrumentos en situación provisoria.
 - Convenio 11 de la O.I.T., sobre el derecho de asociación (agricultura), 1921
 - Convenio 84 de la O.I.T., sobre el derecho de asociación (territorios no metropolitanos), 1947
 - Relaciones de trabajo
 - Instrumentos actualizados

- Convenio 135 de la O.I.T., sobre los representantes de los trabajadores, 1971
- Recomendación (núm. 143) sobre los representantes de los trabajadores, 1971
- Convenio 151 de la O.I.T., sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978. Aprobado por la Ley 411 de 1997.
- Recomendación (núm. 159) sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978
- Convenio 154 de la O.I.T., sobre la negociación colectiva, 1981, Aprobado por la Ley 524 de 1999
- Recomendación (núm. 163) sobre la negociación colectiva, 1981
- Recomendación (núm. 91) sobre los contratos colectivos, 1951
- Recomendación (núm. 113) sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional), 1960
- Recomendación (núm. 92) sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951

Ahora bien, en Colombia, la Corte en la sentencia C-797 del 2000 indicó que la libertad sindical comporta...

i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones; ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado; iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las

limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39; iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.

Sin embargo, cabe precisar que dicho entendimiento se puede enmarcar dentro del carácter colectivo de la libre asociación, el cual se expondrá a continuación.

La Corte Constitucional ha entendido que la libertad sindical, es una garantía que debido a su naturaleza, está compuesta por dos elementos, por una parte, es un derecho de carácter individual, en la medida en que su consagración en la constitución no *“apareja una renuncia subjetiva a favor de una determinada colectividad”*. Por otra parte, se trata de *“una libertad que en el curso de su ejercicio pasa por una instancia colectiva que es, por supuesto, la misma organización sindical”*¹²³.

A continuación se pasará a desarrollar el derecho de asociación sindical, el cual según la jurisprudencia constitucional, es una modalidad particular de la libertad de asociación que como se verá es *“un derecho fundamental que resulta exigible por vía de tutela”*¹²⁴.

2.1.1 Derecho de asociación sindical.

La Constitución Política en los artículos 38 y 39 desarrolla el derecho de asociación, El primero garantiza el derecho de libre asociación en el desarrollo de

¹²³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-535 de 2009

¹²⁴ *Ibíd.*

las distintas actividades que realizan las personas en la sociedad de manera general. El segundo, establece que *“Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución” (...).*

La Corte Constitucional consideró que la asociación sindical es un derecho fundamental al precisar que...

... constituye una modalidad de la libertad de asociación de las personas para el desarrollo de sus diversas actividades lícitas, en virtud del cual las personas, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, tienen la facultad de constituir sindicatos y afiliarse a los que ya están constituidos, en procura de la defensa de sus intereses comunes, o de retirarse de los mismos, derecho cuyo ejercicio debe ser respetado y protegido por las autoridades públicas conforme a lo previsto en el Art. 2° de la Constitución Política.¹²⁵

Por otra parte, el derecho de asociación sindical, según la sentencia T-441 de 1992,

... es un derecho subjetivo que tiene una función estructural que desempeñar, en cuanto constituye una vía de realización y reafirmación de un estado social y democrático de derecho, más aún cuando este derecho que permite la integración del individuo a la pluralidad de grupos, no constituye un fin en sí mismo o un simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática y, es más, debe ser reconocido por todas las ramas y órganos del poder público.

La Corte Constitucional manifestó además, en la Sentencia C-201 de 2002 el alcance del derecho de asociación señalando que *“se trata de una garantía de rango constitucional (especie del género mayor constituido por el derecho de asociación) inherente al ejercicio del derecho al trabajo, y articulado como un derecho con dimensiones tanto individuales como colectivas que representa una*

¹²⁵ Ibíd. Sentencia C-695 de 2008

vía para la realización del individuo dentro de un estado social y democrático como el definido por la Carta Política”.

Agregando como características del derecho objeto de estudio que:

- Tiene carácter voluntario: En la medida en que *“su ejercicio depende en todo momento de la autodeterminación del individuo para vincularse, permanecer o retirarse de un sindicato”.*
- Es relacional: Debido a que *“de un lado aparece como un derecho subjetivo de carácter individual y por el otro se ejerce necesariamente en tanto haya otros ciudadanos que estén dispuestos a ejercitar el mismo derecho y una vez se dé el acuerdo de voluntades se forma una persona colectiva”¹²⁶.*
- Es instrumental: Ya que *“se crea sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social”¹²⁷.*

Y en año 2008, en la sentencia C-617, indicó que el derecho de asociación tiene una dimensión positiva y una dimensión negativa, es decir, la dimensión positiva protege entonces el derecho de asociarse y se entiende como la facultad que tienen todas las personas, sean estas naturales o jurídicas, de asociarse si así lo desean con cualquier fin (afinidades políticas o religiosas, en defensa de los

¹²⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-441 de 1992 M.P. Alejandro Martínez. Aquí se confirmaron los fallos que negaron por improcedente la acción de tutela interpuesta por la Unión Nacional de Empleados Bancarios contra la Corporación de Ahorro y Vivienda “CORPAVI”, por el desconocimiento de la convención colectiva pactada con los trabajadores sindicalizados. Además de definir el contenido del derecho de asociación sindical, se reiteró que para la procedencia de la acción de tutela es necesario que el mecanismo judicial ordinario para la protección de los derechos vulnerados sea idóneo y eficaz, circunstancia que en aquella oportunidad sirvió de justificación para denegar el amparo solicitado, pues se solicitaba que se ordenara al empleador iniciar las negociaciones del pliego de peticiones presentado por el sindicato.

¹²⁷ *Ibíd.*

intereses de los trabajadores, en asociaciones, fundaciones o sociedades, entre otros). Mientras que la dimensión negativa se traduce en la posibilidad de los sujetos de en cualquier momento no asociarse, retirarse o salirse de una asociación.

Estipuló además, en la sentencia T-457 de 2011 que el derecho de asociación comprende:

(i.) una libertad individual que se traduce en la posibilidad de organizar sindicatos, o ingresar, permanecer y retirarse de los mismos - dimensión individual del derecho de asociación-; (ii.) un poder legítimo de los trabajadores organizados para promover no sólo sus intereses sino su visión de la política general en temas que los afectan o convocan como ciudadanos de una democracia participativa –dimensión colectiva del derecho de asociación y (iii) una garantía de la autonomía de las asociaciones libremente confirmadas para ejercer dicho poder legítimo.

2.1.1.1 Garantías que brinda la ley para el ejercicio del derecho a la asociación sindical. De manera general existe un ámbito de protección de la libertad sindical derivada de la aplicación de las normas internacionales de trabajo, ya que los artículos 1° y 2° del Convenio 98 de la O.I.T., reconoce que...

... los trabajadores deben “gozar de la adecuada protección, contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”, y prohíbe la injerencia patronal en la constitución, funcionamiento o administración del sindicato. En tal sentido se prohíben prácticas patronales como sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro del mismo, así como a despedirlo o “perjudicarlo en cualquier otra forma” a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante horas de trabajo¹²⁸.

2.1.1.1.1 Garantía de la personería Jurídica. La garantía derivada de la Libertad Sindical que permite que los trabajadores sindicalizados puedan constituir una

¹²⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-701 de 2003.

persona jurídica diferente de cada uno de los asociados, para que los represente y ejerza como titular de derechos y obligaciones, es la llamada personería jurídica automática.

Dicha garantía podrá hacerse valer el derecho de asociación por la vía constitucional del artículo 86, en el evento en que de alguna manera la autoridad pública niegue el efecto automático que genera la reunión inicial que hace titulares a los asociados de gozar de una organización sindical.

Se toma como ejemplo de la protección mencionada, un extracto de una sentencia de constitucionalidad, en la cual la Corte donde advierte que...

... Las organizaciones sindicales adquieren personería jurídica desde su fundación, a partir de la fecha de la asamblea de constitución. La exigencia de inscripción del acta de constitución de un sindicato ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social- hoy, Ministerio de la Protección Social- para que pueda actuar como tal sólo tiene finalidad de publicidad, sin que implique control alguno por parte del Ministerio, respetando la no injerencia del Estado en el derecho de constituir una organización sindical, estipulado en el artículo 39 de la Carta Política¹²⁹.

2.1.1.1.2 Garantías del fuero sindical. El segundo inciso del artículo 39 de la Constitución, establece que *“Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”*.

A nivel legal, el artículo 405 del código sustantivo del trabajo el cual fue modificado por el artículo 1º del Decreto Legislativo 204 de 1957, define el fuero sindical como *“la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”*.

¹²⁹ Ibíd. Sentencia C-734 de 2008.

Lo anterior exige por parte del empleador una conducta adicional, puesto que, si pretende ejecutar alguna de las medidas antes mencionadas deberá solicitarle de manera previa al juez del trabajo un permiso para ello, por medio de la acción de levantamiento de fuero. Según el inciso primero del artículo 408 del C. S. del T., si en dicha solicitud no se logra comprobar la existencia de una justa causa para tal ejecución (despedir, desmejorar o trasladar), el juez deberá por ende negar la petición, pues sólo de esa manera se garantiza la protección mencionada.

En el inciso segundo del mismo artículo, el legislador decretó la forma como procederse en caso de no demostrar exitosamente la causal por la que se pide el levantamiento del fuero, así: *“Si en el caso de que trata el inciso primero del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo se comprobare que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reintegro y se condenará al {empleador} a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido.”*

En el artículo 407, el código indica cuales son los trabajadores que están amparados por el fuero sindical, y son:

- Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses.
- Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores.
- Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5)

suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más.

- Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos.

A su vez, el artículo 407 señala los miembros de la junta directiva que son protegidos por el fuero, así:

- Cuando la directiva se componga de más de cinco (5) principales y más de cinco (5) suplentes, el amparo solo se extiende a los cinco (5) primeros principales y a los cinco (5) primeros suplentes que figuren en la lista que el sindicato pase al empleador.
- La designación de toda junta directiva o cualquier cambio que ocurra en su composición debe notificarse al empleador, en la forma prevista en los artículos 363 y 371. En caso de cambio, el antiguo miembro continúa gozando del fuero durante los tres (3) meses subsiguientes, a menos que la sustitución se produzca por renuncia voluntaria del cargo sindical antes de vencerse la mitad del periodo estatutario o por sanción disciplinaria impuesta por el sindicato, en cuyos casos el fuero cesa ipso facto para el sustituido.
- En los casos de fusión de dos o más organizaciones sindicales, siguen gozando de fuero los anteriores directores que no queden incorporados en la Junta Directiva renovada con motivo de la fusión, hasta tres (3) meses después de que ésta se realice.

Finalmente, en el caso de los servidores del Estado hay una regulación específica, en el Decreto 1092 de 2012 *“Por el cual se reglamentan los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos”*, puesto que en su artículo 4° se estableció que a quienes se les aplica el Decreto durante el término de la negociación gozarán de fuero sindical, en los términos del artículo 39 de la Constitución Política, de la Ley 584 del 2000 y del Decreto 2813 de 2000.

2.1.1.1.3 Garantías del permiso sindical. El permiso sindical es de aquellos elementos consustanciales al derecho de asociación sindical que consagra el artículo 39 de la Constitución, pues es un mecanismo idóneo para hacer viable la gestión sindical de la organización de trabajadores.

Tiene consagración expresa en el inciso 4 del artículo 39 de la Constitución Política: *Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.*

La sentencia T-322 de 1998, emanada de la Corte Constitucional lo define como: *“4.3. Uno de esos mecanismos de protección y garantía, sin lugar a dudas, lo constituye los llamados “permisos sindicales”, necesarios para que, en especial, los directivos sindicales puedan ausentarse del lugar de trabajo en horas laborales, a efectos de poder cumplir con actividades propias de su función sindical, e indispensables para el adecuado funcionamiento y desarrollo del ente sindical.*

4.4. La Recomendación 143 de la O.I.T. “sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa”, establece en sus artículos 10.1 y 10.3 lo siguiente:

10. 1) Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían disfrutar, sin pérdida de salario ni prestaciones u otras ventajas sociales, del tiempo libre necesario para desempeñar las tareas de representación en la empresa.

...

3) Podrían fijarse límites razonables al tiempo libre que se conceda a los representantes de los trabajadores en virtud de lo dispuesto en el subpárrafo 1) anterior.

Por tal razón se ha sostenido que la negativa a conceder los permisos por parte del empleador constituye una vulneración del derecho de asociación sindical porque supone un obstáculo al ejercicio de la representación por parte de los directivos de los sindicatos¹³⁰.

El artículo 416-A del C.S del T indica que *“las organizaciones sindicales de los servidores públicos tienen derecho a que las entidades públicas les concedan permisos sindicales para que, quienes sean designados por ellas, puedan atender las responsabilidades que se desprenden del derecho fundamental de asociación y libertad sindical”*.

En la sentencia T-701 del 2003 se amplía la garantía del permiso no solo a las directivas sindicales sino también a todos los afiliados al sindicato:

En materia de permisos sindicales es pertinente reiterar la jurisprudencia sentada por la Corte, en el sentido de que el empleador debe permitir a sus empleados a los trabajadores que estén ocupando cargos directivos de un sindicato, dentro de límites razonables, desarrollar su labor como representantes del mencionado sindicato. Igualmente, a los empleados del Instituto afiliados al mencionado sindicato, permitirles su asistencia a las asambleas ordinarias y extraordinarias cuando éstas se convoquen en horas laborales, siempre y cuando estos permisos no entorpezcan las labores y objeto del hospital. Caso en el cual, las directivas así deberán justificarlo en su negativa. En efecto, la Corte ha considerado que el catálogo de garantías al ejercicio de la libertad sindical no se agota en el simple reconocimiento por parte del Estado de todas aquellas organizaciones de trabajadores que han decidido agruparse o la simple libertad de asociarse o no a una organización

¹³⁰ Véanse también las sentencias T-502 de 1998, T-1658 de 2000, T-367 de 2003 y T-988 A de 2005.

sindical, sino que además comprende los llamados “permisos sindicales” necesarios para que las directivas del sindicato realicen sus labores, derecho que se extiende a la totalidad de trabajadores sindicalizados en lo referente a la asistencia a las asambleas generales ordinarias o extraordinarias, cuando no se altere de forma grave las actividades que desarrolla el empleador.

Importante es determinar si dicho permiso debe ser o no remunerado. Un parámetro trascendental lo constituye la Sentencia C-930 de 2009 en la cual la Corte Constitucional estableció que

Encuentra la Corte que en la Recomendación N° 143 de la O.I.T., “sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa”, proferida el 23 de junio de 1971, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo indicó que dentro de las facilidades que habrán de otorgarse a los representantes de los trabajadores, debe estar aquella que consiste en lo siguiente: “Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían disfrutar, sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales, del tiempo libre necesario para desempeñar las tareas de representación en la empresa.”¹³¹.

Es de gran valor esta sentencia de la Corte Constitucional ya que, continuando con el análisis de los permisos sindicales, acotó que:

Así las cosas, la Corte acoge esta invitación de la O.I.T., formulada en la Recomendación N° 143 y, en atención a esta sugerencia, interpreta el alcance del derecho fundamental de asociación sindical a que se refiere el artículo 39 superior, en el sentido según el cual el mismo comprende la obligación de otorgar permisos remunerados para atender comisiones sindicales. Recuerda además, que la jurisprudencia ya había establecido que dichos permisos no son meros instrumentos legales para el desarrollo de la actividad sindical, sino que, más allá de ello, están en relación inescindible con el derecho de asociación y representación sindical, por lo cual son un mecanismo esencial para el desenvolvimiento de este derecho y, por tanto, requieren de protección judicial¹³².

¹³¹ Ibíd. Sentencia C-930 de 2009

¹³² Sentencia C-930 de 2009 T-502 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En similar sentido puede consultarse la Sentencia T- 322 de 1998, del mismo ponente.

Según el artículo 4 Decreto 1092 de 2012, durante el término de la negociación, los empleados públicos a quienes se les aplica el decreto citado, gozarán de la garantía del permiso sindical.

Adicional a ello es necesario considerar el contenido del numeral 1º del artículo 6º del Convenio 151 en el que se lee *“Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas”*.

2.1.1.1.4 Protección penal. El legislador en el artículo 354 del Código Sustantivo de Trabajo hace referencia a que existe una protección del derecho de asociación a través de la tipificación como conducta punible de los comportamientos que impidan o perturben *“una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas”*, cuya sanción será *“pena de prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de cien (100) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes”*¹³³.

La norma laboral hace referencia al artículo 292 del Código Penal, sin embargo, ha de entenderse que dicha restricción actualmente está consagrada en el artículo 200 de este último estatuto, debido a las reformas del código penal.

El mencionado artículo 200, establece además que, quien *“celebre pactos colectivos en los que, en su conjunto, se otorguen mejores condiciones a los trabajadores no sindicalizados, respecto de aquellas condiciones convenidas en convenciones colectivas con los trabajadores sindicalizados de una misma empresa”* obtendrá la misma sanción.

¹³³ COLOMBIA. CÓDIGO PENAL. Artículo 200.

Esta protección penal se refleja de manera practica en actos tales como la conducta descrita en la sentencia T-133 de 1995, en el asunto del *Sindicato de Comerciantes Independientes del Valle SICOINVA*, en la medida en que se planteó que:

[...] no es admisible la discriminación proveniente de estar o no afiliado a un sindicato, para favorecer a los no sindicalizados en contra de los sindicalizados, pues en tal evento no sólo se contraría el derecho a la igualdad sino que se atenta contra el derecho de asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Constitución. La empresa, frente al enunciado derecho, actúa de manera ilegítima cuando pretende hacer uso de los factores de remuneración o de las prestaciones sociales, sean éstas legales o extralegales, para golpear a quienes se asocian, para desestimular el crecimiento del sindicato o para presionar los retiros de éste. Debe recordarse que al derecho de asociación es inherente la libertad, por lo cual resulta violado tanto cuando se coacciona externamente al individuo para que se asocie como cuando se lo obliga a asociarse. Esa libertad tiene que ser garantizada por el patrono aún en mayor grado cuando se trata de la asociación sindical, ya que ello corresponde a un elemental principio de lealtad hacia los trabajadores (subrayado fuera de texto).¹³⁴

2.1.1.2 Restricciones respecto del derecho de asociación sindical. Las restricciones que se aducen para este derecho están contenidas en el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo, en la medida en que *“El derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo servicio oficial, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden”*

Por ende, según el mismo artículo, los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las siguientes funciones:

- Estudiar las características de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados.

¹³⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-701 de 2003.

- Asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa.
- Representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión respectiva.
- Presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de éstos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo.
- Promover la educación técnica y general de sus miembros.
- Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez o calamidad.
- Promover la creación, el fomento o subvención de cooperativas, cajas de ahorro, de préstamos y de auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deporte y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión, contemplados en los estatutos.
- Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades.
- Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales,

para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración.

A nivel jurisprudencial, La Corte Constitucional en la sentencia C-695 de 2008 expresó que...

... el derecho de asociación sindical no es absoluto o ilimitado, ya que el mismo Art. 39 de la Constitución establece que la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos, y, también, los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano autorizan su restricción mediante ley para garantizar determinados valores y principios como la seguridad nacional, el orden, la salud o moral públicos y los derechos y deberes ajenos”. Por otra parte indicó que “las restricciones o limitaciones que establezca el legislador al derecho de asociación sindical deben sujetarse al principio de razonabilidad, como se exige respecto de todos los derechos fundamentales ¹³⁵.

Finalmente, teniendo presente los estudios que a nivel jurisprudencial ha hecho la Corte Constitucional sobre el tema del derecho de asociación, se pasará a desarrollar las diferentes expresiones de la libertad sindical que son los derechos de los representantes sindicales, que como se verá más adelante, están protegidos mediante la acción de tutela para la garantía de la autonomía sindical. A manera ejemplificativa, se tiene la institución del fuero sindical, los permisos sindicales, el derecho de representación de la organización sindical, entre otros.

2.1.2 Negociación colectiva.

La Corte Constitucional en la sentencia C-466 de 2008 definió la expresión de negociación colectiva como un *“procedimiento que concreta y fortalece el acuerdo*

¹³⁵ A este respecto se pueden consultar las Sentencias C-043 de 2006, C-449 de 2005, C-201 de 2002, C-797 de 2000 y C- 385 de 2000, entre otras.

de voluntades y es uno de los medios más importantes para fijar las bases fundamentales del trabajo”.

Bajo ese ámbito constitucional, la negociación colectiva voluntaria y libre es el derecho que regula el ámbito de libertad que puede predicarse en cabeza de los empleadores y trabajadores en la medida en que dicha institución “*goza de amplio sustento y garantía constitucional*”¹³⁶.

Adicionalmente, la negociación colectiva es una institución que contribuye al mantenimiento de la paz social y favorece la estabilidad de las relaciones laborales, así lo expresó la Corte Constitucional, en la sentencia C-1234 de 2005:

La negociación colectiva es un elemento que contribuye a mantener la paz social, favorece la estabilidad de las relaciones laborales que pueden verse perturbadas por discusiones no resueltas en el campo laboral, que por este medio, los empleadores (el Estado en este caso) y los empleados pueden acordar los ajustes que exigen la modernización y la adopción de nuevas tecnologías, redundando no sólo en mutuo beneficio, sino en el de los habitantes del país, al mejorar la prestación de la función pública que tienen a su cargo los empleados del Estado.

A manera de conclusión, actualmente la negociación colectiva incluye, con base en la Sentencia C-063 de 2008, “*todas las formas de negociación que se den entre trabajadores y empleadores y que tengan el fin de regular las condiciones del trabajo mediante la concertación voluntaria, la defensa de los intereses comunes entre las partes involucradas en el conflicto económico laboral, la garantía de que los representantes de unos y otros sean oídos y atendidos, así como la consolidación de la justicia social en las relaciones que se den entre los empleadores y los trabajadores*”.

¹³⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-466 de 2008.

2.1.2.1 ¿Cuál es el procedimiento de negociación colectiva? El pliego debe ser adoptado, como atribución exclusiva, por la asamblea de trabajadores según lo establece el artículo 376 del C. S. del T.

El pliego de peticiones es el medio válido para plantear en conflicto colectivo; es un documento escrito que presentan los trabajadores al empleador en el cual le formulan las pretensiones relativas a las condiciones de trabajo, o las diferencias que no estén sometidas por la ley o por convención a un procedimiento diferente, o que no hayan podido ser resueltas por otros medios. No existen reglas sobre el diseño, contenido y cantidad de esas peticiones, por lo tanto, en desarrollo de la libertad sindical la redacción y el contenido del pliego es de libre configuración de los trabajadores.

El conflicto colectivo de trabajo se origina con la presentación del pliego de peticiones acto de presentación que deben realizar los trabajadores al empleador, aspecto regulado en los artículos 432 y 433 del C. S. del T.

Si dentro de la empresa en la que se pretende negociar e iniciar el conflicto colectivo los trabajadores están sujetos a una acuerdo colectivo anterior, la presentación del pliego debe estar antecedida del fenómeno jurídico de la “*Denuncia de la Convención*”, es decir, de la Manifestación escrita de una de las partes, o de las dos, por separado o conjuntamente, de dar por terminada la convención colectiva, para abrir la posibilidad de suprimirla totalmente o iniciar el tránsito hacia un conflicto colectivo que establezca una nueva normatividad que rija los contratos y remplace total o parcialmente lo que estaba vigente.

La denuncia debe ocurrir dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración del término de la Convención Colectiva vigente, por mandato del artículo 478 del C. S. del T. a menos que se hayan pactado norma diferente en la convención colectiva.

Si la no ocurre la denuncia de la convención, se presume la vigencia de la Convención colectiva a través del fenómeno de la “*Prórroga Automática*” es decir, la renovación por virtud de la Ley por periodos sucesivos de seis (6) meses en seis (6) meses que se contarán desde la fecha señalada para su terminación institución reglada en el artículo 478 del C. S. del T.

“*Requisitos Formales De La Denuncia*”, esto es un acto escrito que debe presentarse por triplicado ante Inspector de Trabajo y, en su defecto, ante el Alcalde. El original de la denuncia será entregado al destinatario por dicho funcionario y las copias reposarán en el Ministerio de Trabajo, según el artículo 479 del C. S. del T.

La convención colectiva nunca pierde vigencia y continuarán rigiendo las relaciones laborales hasta tanto se firme una nueva convención, según el numeral segundo del artículo 479 del código mencionado.

Adelantado el trámite de la denuncia en el evento en que proceda debe entonces presentarse el pliego de peticiones de conformidad con los artículos 432 y 433 del C. S. del T.

El pliego escrito que contiene las peticiones mediante las cuales los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados buscan modificar los derechos existentes, crear nuevos derechos y reformar o suprimir las condiciones de trabajo imperantes, es el medio para generar el conflicto colectivo de trabajo entre empleadores y trabajadores, que debe presentarse al empleador a más tardar dos meses después de aprobado según el artículo 376 del C. S. del T.

Para el trámite del conflicto colectivo, iniciado con la presentación del pliego, los trabajadores en asamblea deberán nombrar los negociadores del pliego de conformidad con el artículo 376 del C. S. del T., cuyo número o cantidad la ley no

establece. Ellos deberán acreditar las calidades del artículo 432 del C. S. del T. y que de manera obligatoria deben ser recibidos por el empleador dentro de las 24 horas siguientes a la presentación del pliego con el fin de iniciar las negociaciones o, en todo caso, no podrán transcurrir más de 5 días hábiles desde la presentación del pliego, para la iniciación de conversaciones en la primera etapa de negociación, que se denomina arreglo directo, de acuerdo con el artículo 433 del C. S. del T.

La ley no define el sitio de la negociación y el artículo 435 del C. S. del T., dispone que los negociadores de los pliegos de peticiones deberán estar investidos de plenos poderes, que se presumen, para celebrar y suscribir en nombre de las partes que representan los acuerdos a que lleguen en la etapa de arreglo directo, los cuales no son susceptibles de replanteamientos o modificaciones en etapas posteriores del conflicto colectivo.

Si se llegare a un acuerdo total o parcial sobre el pliego de peticiones, se firmará la respectiva convención colectiva o el pacto entre los trabajadores no sindicalizados y el patrono, y se enviará una copia al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por conducto del Inspector respectivo.

Los acuerdos que se produzcan en la primera etapa del trámite de negociación se harán constar en Actas que deberán ser suscritas a medida que avancen las conversaciones y que tendrán carácter definitivo.

Según el artículo 434 del C. S. del T. La duración de la primera etapa denominada “*Arreglo Directo*” es de 20 días calendario Prorrogables, de común acuerdo entre las partes, hasta por 20 días más también calendarios.

Si no se llegare a un arreglo directo en todo o en parte, se hará constar así en acta final que suscribirán las partes, en la cual se expresará el estado en que quedaron

las conversaciones sobre el pliego de peticiones y se indicará con toda precisión cuáles fueron los acuerdos parciales sobre los puntos del pliego y cuales en los que no se produjo arreglo alguno según el artículo 436 del C. S. del T. Copia de esta acta final se entregará al día siguiente al Ministerio de Trabajo.

Agotada la primera etapa de arreglo directo, los trabajadores en asamblea deberán decidir la continuidad del conflicto colectivo a través de alguno de los dos mecanismos siguientes: Optan por la huelga o someten el conflicto a la decisión de árbitros.

Si optan por la huelga se deben cumplir el procedimiento relacionado en el artículo 444 del citado código, el cual establece que la huelga será decidida dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, personal e indelegable, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores¹³⁷.

Para este efecto, si los afiliados al sindicato o sindicatos mayoritarios o los demás trabajadores de la empresa, laboran en más de un municipio, se celebrarán asambleas en cada uno de ellos, en las cuales se ejercerá la votación en la forma prevista en este artículo y, el resultado final de ésta lo constituirá la sumatoria de los votos emitidos en cada una de las asambleas.

La cesación colectiva del trabajo, cuando los trabajadores optaren por la huelga, sólo podrá efectuarse transcurridos dos (2) días hábiles a su declaración y no más de diez (10) días hábiles después; ésta debe efectuarse en forma ordenada y pacífica según los artículos 445 y 446 del C. S. del T.

¹³⁷ El derecho a la huelga será analizado y desarrollado más adelante, por lo tanto, en éste momento sólo basta con hacer las precisiones que al respecto se indicaron.

El artículo 448 del código mentado, a partir del numeral 4, regula el procedimiento una vez agotados los 60 días así: Cuando una huelga se prolongue por sesenta (60) días calendario, sin que las partes encuentren fórmula de solución al conflicto que dio origen a la misma, el empleador y los trabajadores durante los tres (3) días hábiles siguientes, podrán convenir cualquier mecanismo de composición, conciliación o arbitraje para poner término a las diferencias.

Si en este lapso las partes no pudieren convenir un arreglo o establecer un mecanismo alternativo de composición para la solución del conflicto que les distancia, de oficio o a petición de parte, intervendrá una subcomisión de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9o de la Ley 278 de 1996.

Esta subcomisión ejercerá sus buenos oficios durante un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente al vencimiento del término de los tres (3) días hábiles de que trate este artículo. Dicho término será perentorio y correrá aun cuando la comisión no intervenga. Si vencidos los cinco (5) días hábiles no es posible llegar a una solución definitiva, ambas partes solicitarán al Ministerio del Trabajo la convocatoria del tribunal de arbitramento.

Los efectos jurídicos de la huelga, son estipulados por el artículo 449 del C. S. del T., en la medida en que éste señala que...

La huelga sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure. El empleador no puede celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo inspector de trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendientes a la conservación de cultivos, así como para el mantenimiento de semovientes, y solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias.

Por otra parte, la huelga será imputable al patrono, según el artículo 5° del Decreto 1373 de 1966, *“cuándo previamente se compruebe ante el Ministerio de Trabajo que el patrono en forma ilegal ha retenido o disminuido colectivamente los salarios de los trabajadores, la cesación de actividades de estos será imputable a aquel y dará derecho para reclamar los salarios correspondientes al tiempo de suspensión de labores”*. Por lo tanto, el contrato de trabajo no se suspenderá ya que la culpa del empleador, que hace que la huelga se le impute, libera de responsabilidad a los trabajadores, lo que armoniza con el numeral 7 del artículo 51 del C. S. del T.

Si a pesar de la realización de la huelga persisten diferencias frente al pliego y no hay solución total del conflicto colectivo, la Ley ordena resolver el conflicto por la vía de la convocatoria de un Tribunal de arbitramento.

Al procedimiento ante el Tribunal de Arbitramento se llega una vez se haya agotado toda la etapa de la huelga. Efectuada la convocatoria del Tribunal de Arbitramento los trabajadores tendrán la obligación de reanudar el trabajo dentro de un término máximo de tres (3) días hábiles, con base en el inciso final del numeral 4 del artículo 448 del C. S. del T.

Sin perjuicio de lo anterior la comisión permanente de concertación de políticas salariales y laborales, podrá ejercer la función de *“solicitar que ésta sea convocada con el objeto de oír a las partes en conflicto. Para tales efectos, la Comisión podrá nombrar una subcomisión accidental que también estará integrada en forma tripartita”*, Indicada en el artículo 9° de la Ley 278 de 1996¹³⁸.

¹³⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 278. ARTICULO 9o. En los conflictos colectivos del trabajo, terminada la etapa de arreglo directo, cualquiera de los sectores representado en la Comisión podrá solicitar que ésta sea convocada con el objeto de oír a las partes en conflicto. Para tales efectos, la Comisión podrá nombrar una subcomisión accidental que también estará integrada en forma tripartita.

La Comisión o la subcomisión accidental, en su caso, actuarán como amigables componedores, pudiendo proponer fórmulas de arreglo tendientes a solucionar el conflicto colectivo. La renuencia

El parágrafo 1° del artículo 448 del C. S. del T., indica que *“La Comisión Nacional de Concertación de Políticas Laborales y Salariales designará tres (3) de sus miembros (uno del Gobierno, uno de los trabajadores y uno de los empleadores) quienes integrarán la subcomisión encargada de intervenir para facilitar la solución de los conflictos laborales. La labor de estas personas será ad honorem”*.

El tribunal de arbitramento obligatorio se compondrá de tres miembros, designados así: uno por parte de la empresa, otro por el sindicato o sindicatos a que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores, o en defecto de éstos por los trabajadores, en asamblea general, y el tercero de común acuerdo por dichos dos árbitros, en caso de que los dos árbitros no se pongan de acuerdo para elegir el tercero, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su posesión, dicho arbitro será designado por el Ministerio del Trabajo de lista integrada por la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia integrará dicha lista para períodos de dos años con doscientos ciudadanos colombianos, residentes en los distintos Departamentos del país, que sean abogados titulados, especialistas en derecho laboral o expertos en la situación económica y social del país y de reconocida honorabilidad.

Los sujetos que no están facultados para ser árbitros, según el artículo 454 del C. S. del T., son:

- No pueden ser miembros de Tribunales de Arbitramento las personas que directa o indirectamente hubieren intervenido en representación de las partes en los períodos o etapas de arreglo directo o de conciliación.

a concurrir por alguna de las partes, no se constituirá en impedimento para que la Comisión o la subcomisión accidental sesionen.

- Esta prohibición se hace extensiva a los empleados, representantes, apoderados o abogados permanentes de las partes, y en general a toda persona ligada a ellas por cualquier vínculo de dependencia.

En los Tribunales Voluntarios, según el artículo 455 del C. S. del T., el arbitramento voluntario se regula por lo dispuesto en los Capítulos VI, VII y VIII del Título IX-1 del C. S. del T., pero el árbitro tercero será designado por los de las partes, y a falta de acuerdo, por el Ministerio del Trabajo. Además, cuando una diferencia se someta a la decisión de un Tribunal de Arbitramento voluntario, no puede haber suspensión colectiva del trabajo.

Finalmente *“Los árbitros deben decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes en las etapas de arreglo directo y de conciliación, y su fallo no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes”*, según el artículo 458 del C. S. del T. *“Los árbitros proferirán el fallo dentro del término de diez (10) días, contados desde la integración del tribunal. Las partes podrán ampliar este plazo”* según el artículo 459 del C. S. del T. Por último, *“El fallo arbitral pone fin al conflicto y tiene el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo”*, *“La vigencia del fallo arbitral no puede exceder de dos (2) años”* y *“No puede haber suspensión colectiva de trabajo durante el tiempo en que rija el fallo arbitral”*, según el artículo 461 del C. S. del T.

2.1.2.2 Garantías que brinda la ley para el ejercicio del derecho de la Negociación colectiva. El derecho de negociación colectiva se deriva del derecho de asociación sindical. Tiene como finalidad *“lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”*, además ésta busca representar y defender *“los intereses económicos comunes de sus afiliados, y hacer posible, real*

*y efectivo el principio de igualdad”, es decir, busca poner en un mismo plano de igualdad al empleador y al trabajador. Y por último “su ejercicio potencializa y vivifica la actividad de la organización sindical, en cuanto le permite a ésta cumplir la misión que le es propia”*¹³⁹.

2.1.2.2.1 Garantías del fuero circunstancial. Este fuero puede definirse así *“Los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto”*¹⁴⁰. Ello opera en el evento en que se esté ante un pliego de peticiones y ha de entenderse como fuero circunstancial en razón del hecho o la circunstancia de desatarse una negociación colectiva.

Por otra parte, podría plantearse que dicha garantía puede predicársele a todas las clases de trabajadores en Colombia, toda vez que según el artículo 9 de la Ley 411 de 1997, el legislador señaló que *“Los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones”*. Dicha presunción es importante destacarla ya que, la reglamentación que para los empleados públicos realiza el Decreto 1092 de 2012, permite establecer que únicamente éstos podrán gozar de la garantía de fuero sindical.

Una última consideración es la que resulta del texto del artículo 4 del Decreto 1092 del 2012 que al establecer las garantías de fuero sindical y permiso sindical. Establece que los empleados públicos a quienes se les aplica el presente Decreto durante el término de la negociación, gozan de las garantías de fuero sindical y permiso sindical, de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la

¹³⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-009 de 1994.

¹⁴⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto ley 2351 de 1965. Art. 25.

materia. Lo que permite concluir que la temporalidad de la protección foral hace que se presuma un fuero circunstancial ya que el sindical está regulado en el artículo 406 parágrafo uno del C.S del T.: *“Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración”*.

2.1.2.2.2 Garantías del permiso sindical. El análisis correspondiente a esta garantía, ya se llevó a cabo en el acápite que expone “las garantías que brinda la ley para el ejercicio del derecho a la asociación sindical”, en su numeral 1.1.1.3 del presente capítulo.

2.1.2.2.3 Protección penal. El análisis correspondiente a esta garantía, ya se llevó a cabo en el acápite que expone “las garantías que brinda la ley para el ejercicio del derecho a la asociación sindical”, en su numeral 1.1.1.4 del presente capítulo.

2.1.3 Restricciones respecto a la negociación colectiva

Restricciones de la negociación colectiva frente a la materia:

- En primer lugar, el parágrafo 2 del artículo 48 superior indica que a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, *“no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones”*.
- En segundo lugar, la ley 789 de 2002 *“Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo”*, en su artículo 30 indica que *“en ningún caso*

el apoyo de sostenimiento mensual podrá ser regulado a través de Convenios o contratos colectivos o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva”.

Restricciones de la negociación colectiva frente a determinados sujetos:

- En primer lugar, el artículo 416 del. C. S. del T. indica que “Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga”¹⁴¹.
- No podrán presentar pliego de peticiones aquellos empleados públicos de alto nivel que ejerzan empleos de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implique la adopción de políticas o directrices¹⁴².

Restricciones de la negociación colectiva frente al pliego de solicitudes:

- Están excluidos de la negociación colectiva, en el sector público, para los empleados públicos, los asuntos que excedan el campo laboral, tales como: La estructura organizacional, las plantas de personal, las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado, los procedimientos administrativos, la carrera administrativa y el régimen disciplinario. En materia salarial podrá haber concertación. Sin perjuicio de lo anterior, en el nivel

¹⁴¹ Aparte subrayado y en letra itálica declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1234-05 de 29 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, “bajo el entendido de que para hacer efectivo el derecho de negociación colectiva contemplado en el artículo 55 de la Constitución Política y de conformidad con los Convenios 151 y 154 de la OIT, las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen los sindicatos, mientras el Congreso de la República regula el procedimiento para el efecto”

¹⁴² COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Artículo 2° del Decreto 1092 de 2012

territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de concertación ¹⁴³.

Restricciones frente a las condiciones para la negociación:

- El Decreto 1092 hace referencia a pliegos de solicitudes y no a pliegos de peticiones
- Según el artículo 5 del Decreto 1092 de 2012 los límites que se generan son los siguientes:
 - Debe negociar una Organización Sindical
 - La Organización Sindical deberá estar inscrita y vigente en el registro sindical del Ministerio del Trabajo.
 - Los pliegos de solicitudes deberán presentarse en el primer trimestre de cada año calendario.

Restricciones de la negociación colectiva frente a las normas Constitucionales:

La Corte en la sentencia SU 342 de 1995 indica que...

... la sumisión de los patronos a la Constitución no sólo se origina y fundamenta en los arts. 1o., 4o, inciso 2 y 95 de la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz [...] la libertad de los patronos para regular a través de pactos colectivos las relaciones de trabajo, cuando estos vayan a coexistir con convenciones colectivas en la empresa, se encuentra restringida o limitada por el conjunto de derechos, valores y principios que reconoce la Constitución. En otros términos, la aludida libertad queda incólume y goza de la protección constitucional y legal, pero no puede ejercerse o utilizarse por el patrono para afectar los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical.

¹⁴³ Ibíd. Decreto 1092 de 2012, Artículo. 3, Numeral 7.

2.1.3.1 Restricciones respecto del fuero sindical. Para ejercer la garantía del fuero es necesario el derecho previo de asociación sindical por ello puede asegurarse que desde la perspectiva constitucional existe la prohibición absoluta del fuero sindical para los miembros de la fuerza pública porque para ellos está prohibida la asociación sindical.

Por lo tanto, si de la norma del artículo 39 podemos deducir que los empleados públicos no tienen restringido el derecho de asociación sindical y que por el contrario la constitución formalizó que a dichos servidores se les aplique el fuero sindical al no excluirlos expresamente.

Ahora bien el legislador estableció una exclusión a la garantía del fuero sindical en el párrafo del artículo 406, párrafo 1° *“Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración”*. La Corte Constitucional lo justifica en la sentencia C-593 de 1993 de la siguiente manera:

En principio, el fuero se reconoce a los representantes sindicales, es decir, a quienes de algún modo son voceros naturales de la organización, en defensa de sus intereses. Tal es el caso, conforme a la legislación positiva, de los miembros de la junta directiva, de la comisión de reclamos y de los fundadores del sindicato. Ahora bien: los funcionarios o empleados públicos que se encuentran en la circunstancia atrás descrita, encarnan la autoridad estatal y personifican de manera directa los intereses que el Estado está encargado de tutelar. Sus actuaciones deben, pues, siempre estar informadas por la persecución de esos intereses, los que eventualmente pueden resultar en conflicto con los intereses específicos y particulares que en un momento dado, la organización sindical persiga. (Arts. 2°, 123 inciso 2° y 209 de la C.P)”

2.1.4 Derecho de huelga

El derecho a la huelga se encuentra consagrado en el artículo 56 de la Constitución Política, así “*se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador*”. Este derecho está estrechamente relacionado con los principios constitucionales de solidaridad, dignidad y participación (CP art. 1) y con la realización de un orden social justo (CP art. 2).

Por lo anterior, el derecho mencionado está dotado de una doble protección constitucional, pues además de estar consagrado en el artículo 56 de la Constitución Política, tiene una relación estrecha con la libertad sindical como derecho desarrollado por el Convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo el cual hace parte del Bloque de Constitucionalidad.

Por otra parte, la huelga es un derecho que responde a la utilidad pública y al interés general de un Estado que se concibe a sí mismo como un Estado social, constitucional y democrático de Derecho, en cuanto se encuentra encaminado a hacer efectivos los derechos de la gran mayoría de los trabajadores asalariados y a buscar un mayor equilibrio, justicia y equidad en las relaciones laborales donde el trabajador constituye la parte débil de la relación, razón por la cual se justifican las medidas protectoras, garantistas y correctivas por parte del Estado.

Adicionalmente “*El derecho de huelga constituye un medio de acción directa, coactivo y legítimo sobre los empleadores particulares o del Estado para obligarlos a ceder frente a los reclamos de los trabajadores, con el fin de asegurar la creación de un orden económico y social más justo en el ámbito de la empresa*”¹⁴⁴.

¹⁴⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. C-450 de 1995. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Por medio de la cual se resuelve la acusación hecha al Código Sustantivo Del Trabajo artículo 430 subrogado por el Decreto 753 de 1956, literales b) Y h), Y 452, subrogado por el Decreto ley 2351 de 1965 artículo 34, numeral 1°.

Es abundante la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el contenido y alcance del referido derecho, así como su especial protección dentro del ordenamiento constitucional, incluyendo los instrumentos internacionales ratificados por Colombia. Al respecto, resulta ilustrativa la sentencia C-432 de 1996, en la que la Corte sintetizó esquemáticamente los distintos criterios jurisprudenciales sobre este tema, así: *"El derecho a la huelga no es un derecho fundamental, puesto que para su ejercicio requiere de reglamentación legal"*¹⁴⁵. *"Sólo puede ejercerse legítimamente el derecho a la huelga cuando se respetan los cauces señalados por el legislador. "- El derecho a la huelga puede ser objeto de tutela cuando se encuentra en conexión íntima con los derechos al trabajo y a la libre asociación sindical, derechos que sí ostentan el carácter de fundamentales."*¹⁴⁶

La Corte Constitucional señaló las características del derecho a la huelga en la sentencia C-201 de 2002, posteriormente las reiteró en las sentencias C-691 de 2008, C-466 de 2008, C-349 de 2009, así: *"La huelga constituye un instrumento de vital importancia en el marco de las relaciones laborales entre trabajadores y empleadores, toda vez que sirve de medio legítimo de presión para alcanzar mejores condiciones de trabajo y, de esa manera, un equilibrio y justicia sociales, así como el respeto de la dignidad humana y la materialización de los derechos del trabajador"*.

Para analizar el derecho, el documento "La Libertad sindical" de la Oficina Internacional del Trabajo señala una serie de criterios fundamentales que facilitan el estudio así: i) es un derecho fundamental de los trabajadores y de sus organizaciones únicamente en la medida en que constituya un medio de defensa

¹⁴⁵ La huelga no es un derecho fundamental pero si es un derecho constitucional que a la luz de la jurisprudencia constitucional, tiene como connotaciones básicas, las siguientes: i) es un derecho de los trabajadores; ii) es un medio para la solución pacífica de conflictos colectivos laborales; iii) su regulación corresponde al legislador, en función de las finalidades y límites impuestos constitucionalmente. (COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-858 de 2008)

¹⁴⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-122 de 2012

de sus intereses económicos; ii) constituye uno de los instrumentos esenciales para promover y defender sus intereses profesionales; iii) no busca sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social.¹⁴⁷

La huelga, tiene finalidades fundamentales para el estado social de derecho como: equilibrar las relaciones entre los patrones y los trabajadores, resolver los conflictos económicos colectivos de manera pacífica y materializar el respeto de la dignidad humana y de los derechos de los trabajadores.¹⁴⁸

En cuanto a las clases de huelga la sentencia T-443 de 1992, de la Corte Constitucional expresó que nuestra Carta Política no limita los tipos de huelga, por lo cual este derecho debe ser interpretado en sentido amplio¹⁴⁹, por tanto, los trabajadores pueden efectuar huelgas para lograr mejorar sus salarios, prestaciones sociales y mejores condiciones de trabajo. Lo cual se confirma en el alcance de la sentencia C-473 de 1994 y en la sentencia C-858 de 2008.

Finalmente, la sentencia C-858 de 2008 afirma que aunque la huelga sea un medio coercitivo, no puede consistir en manifestaciones de violencia física y material contra el empleador, ni en actos que puedan alterar la estabilidad institucional, toda vez que su ejercicio sólo es legítimo como una etapa dentro del proceso de negociación y solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo, y en cuanto a su titularidad el derecho a la huelga es un bien jurídico que le

¹⁴⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-122 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, por medio de la cual se resuelve demanda de inconstitucionalidad contra el literal d) del artículo 1º del Decreto extraordinario 753 de 1956 “por el cual se sustituye el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo.

¹⁴⁸ *Ibíd.*

¹⁴⁹ Concepto en sentido amplio. Incumplimiento colectivo y voluntario de la prestación laboral, como medida de presión en un conflicto.

pertenece a la colectividad trabajadora, asociada o no a un sindicato, no a las personas físicas consideradas individualmente.¹⁵⁰

1.2.4.1 Restricciones respecto al derecho de huelga. El Constituyente estableció la noción de servicio público esencial¹⁵¹ como un límite material a la capacidad de limitación del legislador del derecho de huelga. Es entonces ilógico suponer que el Congreso pueda redefinir, de manera discrecional, estos límites establecidos por la Constitución, lo cual sucede si el Congreso puede calificar cualquier actividad de servicio público esencial y la Corte no ejerce un control material sobre esas definiciones legales. En efecto, si el Congreso puede redefinir los límites constitucionales de un derecho fundamental, entonces el legislador, en sentido estricto, deja de estar sujeto a la Constitución y el derecho deja de estar garantizado por la Carta. Si una determinada actividad no es materialmente un servicio público esencial, no podrá el legislador prohibir o restringir la huelga porque estaría violando el artículo 56 de la Carta.¹⁵²

En el mismo sentido la sentencia C-122 de 2012 afirma que

¹⁵⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-858 de 2008. Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla, por medio de la cual se resuelve la Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 429 y 450 (parciales) del Código Sustantivo del Trabajo.

¹⁵¹ La esencialidad de un servicio público ha sido definida por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 450 de 1995, de la siguiente forma: “El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales, ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad”.

La OIT define servicio público esencial como en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población) (OIT, 1996, párrafo 492).

¹⁵² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-473 de 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Por medio de la cual se tocan temas como: la posibilidad de demandar parcialmente disposiciones normativas. Artículos 416, 430 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo, la huelga en el Estado social de derecho, su reconocimiento constitucional y sus limitaciones en los servicios públicos esenciales para proteger los derechos de los usuarios, la estricta reserva de ley en materia de huelga, el control material constitucional de las definiciones de servicio público esencial del Legislador, el servicio público esencial como una especie del género de los servicios públicos, el exhorto constitucional en materia de derechos constitucionales.

... el derecho a la huelga solamente puede excluirse en el caso de los servicios públicos esenciales, cuya determinación corresponde de manera exclusiva al legislador, o los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes. "- El derecho a la huelga puede ser restringido por el legislador para proteger el interés general y los derechos de los demás. "- El derecho a la huelga también puede ser restringido por el legislador cuando de su ejercicio se deriva la alteración del orden público.

De acuerdo con estos parámetros, puede afirmarse que, según la Constitución, el derecho de huelga está restringido de dos formas: *"a. Está prohibido su ejercicio en los servicios públicos esenciales que determine el legislador y, obviamente en los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes. "b. En los demás casos, su ejercicio debe ceñirse a la reglamentación que de él haga el legislador."*

En Colombia, la legislación ha limitado el derecho a la huelga entre otros en los siguientes servicios: la Banca Central¹⁵³, la seguridad social relacionada con salud y pago de pensiones¹⁵⁴, los servicios públicos domiciliarios¹⁵⁵, la administración de justicia¹⁵⁶, el Servicio que presta el Instituto Nacional Penitenciario "INPEC"¹⁵⁷, el transporte público aéreo, marítimo, fluvial, férreo, masivo y terrestre y su

¹⁵³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 31 de 1992. Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones.

¹⁵⁴ *Ibíd.* Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

¹⁵⁵ *Ibíd.* Ley 142 de 1994. por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones

¹⁵⁶ *Ibíd.* Ley 270 de 1996. Estatutaria de la Administración de Justicia. Considerando que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos, y que dada la trascendencia de su misión debe generar responsabilidad de quienes están encargados de ejercerla.

¹⁵⁷ COLOMBIA. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Decreto 407 de 1994. Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

operación en el territorio nacional¹⁵⁸, la prevención y control de incendio¹⁵⁹, las actividades de la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales (DIAN)¹⁶⁰, entre otros.

Lo anterior por tratarse de servicios públicos esenciales según la definición dada por la O.I.T., y en concordancia con el artículo 93 de la Constitución que establece *“Los tratados y Convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”*, ya que efectivamente la interrupción de cualquiera de estos servicios mencionados podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona o de la población.

Para finalizar, el derecho a la huelga *“puede ser limitado con el fin de proteger otros de mayor jerarquía (v.gr. los derechos fundamentales) o el interés general (bajo la forma del orden público, por ejemplo), el poder que la Constitución pretende reconocer a los trabajadores no puede quedar desfigurado”*¹⁶¹.

2.2 DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN COLOMBIA.

Es necesario hacer una breve reseña sobre la historia normativa que rige la negociación colectiva para servidores públicos y los antecedentes fácticos

¹⁵⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 336 de 1996. "Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte"

¹⁵⁹ Ibíd. Ley 322 de 1996. Por la cual se crea el Sistema Nacional de Bomberos de Colombia y se dictan otras disposiciones.

¹⁶⁰ Ibíd. Ley 633 de 2000. Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento a los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para fortalecer las finanzas de la Rama Judicial.

¹⁶¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-349 de 2009.

alrededor de la creación de la última norma al respecto, es decir, del Decreto 1092 de 2012.

Los extractos que se citen en éste segundo numeral, serán recopilaciones de la *“Cartilla Pedagógica: Preguntas y Respuestas”, del Decreto 1092 de mayo 24 de 2012: Negociación Colectiva y Sindicatos de Empleados Públicos, realizada por el doctor Jairo Villegas Arbeláez*¹⁶².

Históricamente, el derecho de negociación colectiva nació con las actuaciones de los empleados públicos en la medida en que éstos planteaban reivindicaciones y realizaban movilizaciones exigiendo sus derechos, tal como lo hacía el resto de organizaciones sindicales de trabajadores privados, surgiendo por ende el sindicalismo en su categoría. Luego, cuando en 1957 la O.I.T. afirmó que las *“Negociaciones Colectivas deberían ser el instrumento para el establecimiento de las condiciones de empleo de los Empleados... de las administraciones públicas”*, captando la necesidad de adecuar la realidad social a las normas, se amplió el ámbito de aplicación del derecho a la libertad sindical y de negociación colectiva para los empleados públicos, situación que no era viable en los Convenios 87 de 1948 y 98 de 1949 del mismo ente. Las negociaciones colectivas en el sector público atacan frontalmente la idea de que *“El Estado, de arriba a abajo, en forma vertical, imponía las condiciones de empleo y suponía que los empleados solo debían obedecer”*, criterio que predominaba en Colombia con la Constitución Política de 1886 y con el Código Sustantivo del Trabajo de 1950.

¹⁶² VILLEGAS ARBELÁEZ, Jairo. Decreto 1092 de 2012. Negociación colectiva y sindicatos de empleados. Cartilla pedagógica: Preguntas y respuestas. [En línea] Disponible en: http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&sqi=2&ved=0CC8QFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.asmedasantioquia.org%2Fws%2Fdocumentos%2Flaborales%2Fdoc_download%2F234-Decreto-1092-de-2012-negociacion-colectiva-y-sindicatos-de-empleados-publicos-cartilla-pedagogica&ei=1ntoUI_qNYSi8gS7mYGQCg&usg=AFQjCNEKIXnxTNzDI8ETqp4yZ93Z9KPFnQ

Para esa época los sindicatos de empleados públicos no ejercían ningún derecho sindical, puesto que únicamente se les permitía ejercer el derecho de petición por medio de *“memoriales respetuosos”*, por ende éstos quedaban reducidos a obedecer la respuesta que la autoridad generara unilateralmente.

Más adelante, la Constitución Política de 1991 introdujo en su artículo 55 una novedad pues garantizó el derecho de negociación colectiva, de esta norma se desprendió la idea fundamental de que *“el Estado debía Negociar Colectivamente el contenido de las Condiciones de empleo de los empleados públicos, mediante Acuerdo Colectivo, el que luego debe ser implementado mediante Ley, Decreto o Acto Administrativo, según la Competencia Constitucional y Legal”*.

Para la Carta existe una compatibilidad previa entre la negociación colectiva realizada entre la autoridad pública competente y los sindicatos de empleados públicos, pero entendida ésta conforme a la ley, es decir, las condiciones de empleo de estos servidores públicos pueden ser concertadas previamente, no obstante, dicho acuerdo no es exigible por sí solo, ya que debe ser ratificado mediante acto administrativo expedido por la autoridad pública competente en donde se incorpore al orden jurídico lo acordado y negociado.

El Convenio 151 de 1978 denominado *“sobre la protección del derecho de sindicalización y los procedimientos para la determinación de las condiciones de empleo en la Administración Pública”*, el cual fue ratificado por Colombia por medio de la ley 411 de 1997, se caracteriza porque introduce nuevos criterios que dan pie a la Negociación Colectiva de los Sindicatos de Empleados Públicos, tales como *“el derecho de Sindicalización de los Empleados públicos, el derecho de Negociación Colectiva entre la Administración y los Sindicatos de Empleados Públicos, dentro una relación horizontal, bilateral, en la que se reconoce la existencia de Partes: El Estado y la Organización Sindical, de Conflicto Colectivo de Trabajo y la bilateralidad en la solución”*.

Ahora bien, gracias a las innovaciones mencionadas (el artículo 55 superior y el Convenio 151 de 1978 aprobado por la Ley 411 de 1997), los *“memoriales respetuosos”* del derecho de petición que se llevaban a cabo bajo el mandato de la Constitución de 1886 y del Código Sustantivo de Trabajo de 1950, quedaron entonces derogados, por ser contrarios al nuevo entendimiento del derecho de negociación colectiva. Luego en 2009 se creó el Decreto 535 de 2009 con el fin de evadir el cumplimiento de los anteriores pronunciamientos constitucionales, con la idea de volver al *“autoritarismo la imposición y la obediencia de 1886 y del CST de 1950”* de los *“memoriales respetuosos”*.

Debido al continuado incumplimiento de las normas constitucionales e internacionales, las Confederaciones y Federaciones Sindicales de Empleados Públicos, denunciaron ante la O.I.T. que el Gobierno Colombiano no estaba cumpliendo los compromisos internacionales a los que estaba obligado, en la medida en que negaba el Derecho de Negociación Colectiva con base en el Decreto 535 de 2009. También se denunció ante las Organizaciones Sindicales Norteamericanas, a propósito del TLC y se llevaron a cabo jornadas nacionales de protesta.

Bajo este panorama, el Gobierno se reunió con dichas Confederaciones y Federaciones Sindicales de empleados públicos, con el fin de generar un texto negociado, sin embargo tal intento fue una burla puesto que, el presidente Juan Manuel Santos decidió incumplir el texto del Decreto de negociación colectiva acordado en la Mesa Sectorial de la Administración Pública con las Federaciones Sindicales, y creó de manera unilateral el 24 de mayo el Decreto 1092 de 2012, aceptando aspectos negativos defendidos por delegados del Ministerio de Hacienda, defensores del Decreto 535 de 2009 y contrarios al significado constitucional de la negociación colectiva.

A pesar de que la creación del Decreto fue unilateral y sin consideración a lo propuesto por los representantes de los empleados públicos, en varios aspectos puede catalogarse esa norma como un logro Sindical parcial pues cuenta con aspectos positivos, respecto de la perspectiva del Derecho de Negociación Colectiva regulada en el Convenio 151 de la O.I.T.

El Decreto 1092 de 2012 introdujo cambios sustanciales sobre todo en materia de Negociación, pues, conforme al artículo 55 Constitucional y al Convenio 151, las Condiciones de Empleo de los Empleados Públicos, sí podrán ser negociadas colectivamente a través de Organizaciones Sindicales, sin embargo, no es suficiente que dichas organizaciones realicen un Acuerdo Colectivo como paso previo, sino que éste debe ser incorporado en los Actos jurídicos expedidos por la Autoridad Pública Competente según su distribución Constitucional y Legal, y según la respectiva materia o aspecto laboral tratado.

2.2.1 ¿Cuáles son los servidores públicos en Colombia?

Los servidores públicos son las personas que prestan sus servicios al Estado y a la administración pública. Según el artículo 123 de la Constitución de 1991, *"los servidores públicos son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios"*.

De acuerdo con el mencionado artículo 123 de la Carta, el concepto de servidor público, es un fenómeno que abarca varias especies, es por ello que se establecen dos categorías básicas de servidores públicos, por una parte se encuentran aquellas a las que se refieren el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968¹⁶³. De otra parte, están los particulares que cumplen funciones públicas, es

¹⁶³ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 3135 de 1968. Artículo 5. Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales. [En línea] Disponible en:

decir, aquellos quienes sin ser empleados públicos, ni trabajadores oficiales, ni alcanzar el rango de funcionarios públicos, son particulares nombrados en propiedad y por concurso por el Gobierno y que atienden un servicio público permanente reglamentado por la ley, y la de los miembros de la fuerza pública¹⁶⁴, un ejemplo de ellos son los notarios.

Ahora bien, de la categoría de servidores públicos del Decreto mencionado se desprenden dos clases de servidores, por una parte se encuentran los empleados públicos, los cuales constituyen la principal categoría de servidores de la administración.¹⁶⁵

Son aquellos funcionarios que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos y superintendencia, los que prestan sus servicios en los establecimientos públicos, a las empresas industriales y comerciales del estado en actividades de dirección o confianza determinadas en los estatutos, en las sociedades de economía mixta con capital público igual o superior al 90%. Éstos se caracterizan por estar vinculados a la administración mediante una relación legal y reglamentaria, en la práctica dicha vinculación se manifiesta por el acto de nombramiento y la posesión del empleado.¹⁶⁶ Por ende, solo podrán presentar peticiones respetuosas a la administración.

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1567#>. “EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. Las personas que presten sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos, son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. Las personas que presten sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.”

¹⁶⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-484 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Por medio de la cual se resuelve la Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968.

¹⁶⁵ RODRÍGUEZ R., Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. 12 ed. Editorial Temis. p. 173

¹⁶⁶ *Ibíd.* p. 172

La vinculación de los empleados públicos a la administración surge...

...mediante una modalidad legal o reglamentaria y el acto que la traduce es el nombramiento y la posesión. En esta modalidad el régimen del servicio está previamente determinado en la ley y, por tanto, no hay posibilidad legal de que el funcionario entre a discutir las condiciones de empleo, ni a fijar alcances laborales distintos de los concebidos por las normas generales y abstractas que las regulan. Es decir, el empleado no fija ni discute condiciones laborales tales como formas de vinculación y desvinculación, funciones inherentes al ejercicio del cargo, remuneración y prestaciones sociales, las que preexisten al momento en que la persona natural adquiere la categoría de empleado público y que pueden ser modificadas o derogadas por la ley, sin el consentimiento o intervención del empleado¹⁶⁷.

Los artículos 2° y 5° del Convenio 154 de la O.I.T. establecen que la negociación colectiva surge entre empleados y empleadores, y el numeral tercero de su artículo 1°, en la medida en que hace una excepción con los servidores públicos, así: *“En lo que se refiere a la administración pública, la legislación o la práctica nacionales podrán fijar modalidades particulares de aplicación de este Convenio.”*

El régimen que se aplica a estos empleados es, por tanto, de derecho público y las controversias de carácter laboral están sometidas a la jurisdicción contencioso-administrativa. Con la excepción de las controversias sobre fuero sindical, cuya competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral por mandato de la ley 362 de 1997 y *“La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad”*, con base en el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012,

De otro lado, el Decreto 3135 de 1968 también hace referencia a los trabajadores oficiales, los cuales son personas que prestan servicios a las entidades públicas de manera permanente. Para ellos no existe un régimen unificado.

¹⁶⁷ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto ley 1421 de 1993. "Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá".

Por lo tanto son trabajadores oficiales aquellos sujetos que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, en labores o actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, a los establecimientos públicos en actividades de construcción y mantenimiento de obras públicas, en las empresas industriales del Estado salvo las que desarrollan actividades de dirección o confianza determinadas en los estatutos, en las sociedades de economía mixta con capital público igual o superior al 50% y menor del 90% del capital social, según lo ha interpretado la jurisprudencia, lo mismo que las que prestan sus servicios en las sociedades de economía mixta con capital público igual o superior al 90% del capital social, en actividades diferentes de las de dirección y confianza determinadas en los estatutos.¹⁶⁸

La forma anterior de clasificación de los trabajadores oficiales, muestra que la ley escogió por regla general el criterio orgánico, que se refiere a la clase de organismo en los que se prestan los servicios, para calificar la naturaleza del vínculo. A su vez, para establecer las excepciones a esa regla general, la ley acudió al criterio de la naturaleza de la actividad o función desempeñada.¹⁶⁹

Los trabajadores oficiales se vinculan a la administración “mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que va a prestar, se le permite la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, las cuales están regidas por normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales. La relación laboral del trabajador oficial con la administración tiene implicaciones bilaterales, esto es, significa un acuerdo de voluntades para fijar o modificar las condiciones de trabajo, la jornada laboral, los salarios, los términos de duración del contrato, que bien pueden hacerse realidad individualmente o mediante las convenciones colectivas firmadas por los sindicatos de este tipo de servidores, forma esta última más utilizada para esos fines”¹⁷⁰

¹⁶⁸ RODRÍGUEZ R., Óp. Cit. p. 173

¹⁶⁹ Ibíd. p. 174

¹⁷⁰ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto ley 1421 de 1993.

El régimen jurídico que se les aplica a estos trabajadores es en principio de derecho común y en consecuencia, los conflictos laborales que surjan son de competencia de los jueces laborales comunes. Junto a este régimen de derecho común existen sin embargo algunas normas de derecho público aplicables a los trabajadores oficiales, como es el caso precisamente de las normas sobre el régimen prestacional contenidas en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.¹⁷¹

Para concluir, el artículo 416 del C. S del T indica que *“Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga”*¹⁷². La Corte en la sentencia C-110 de 1994 encontró legítima dicha restricción ya que:

La disposición legal parte de la distinción, introducida de tiempo atrás en el Derecho Laboral colombiano, entre empleados públicos y trabajadores oficiales. Mientras los primeros tienen establecida con el Estado una relación legal y reglamentaria, los segundos están vinculados al servicio público mediante contrato que se rige por normas especiales. (...)

La restricción consagrada en la norma para los sindicatos de empleados públicos, sobre presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas, tiene sustento en el artículo 55 de la Constitución, que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. La que se considera es una de tales excepciones, establecida en norma con fuerza material legislativa. (...)

El análisis varía tratándose de los trabajadores oficiales, quienes tienen con el Estado una relación de índole contractual. Sus sindicatos, de acuerdo con la norma bajo examen, tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, lo cual no pugna con la Constitución y, por el contrario, la desarrolla, de conformidad con lo expuesto.

¹⁷¹ RODRÍGUEZ R., Óp. Cit. p. 174

¹⁷² Los subrayados hacen parte del texto original.

2.2.2 ¿Cuál es el procedimiento de negociación colectiva en la administración pública?

Antes de comenzar, es necesario establecer que no existe un único procedimiento de negociación colectiva en la administración pública, puesto que la diferenciación que se hace respecto de los servidores públicos genera la necesidad de distinguir el cómo éste se lleva a cabo.

El procedimiento de negociación colectiva para los trabajadores oficiales opera de manera general, es decir, ellos proponen un pliego de peticiones al empleador, luego comienza la etapa de arreglo directo, agotada esta fase sin acuerdo parcial o total entre las partes, se recurrirá bien sea al tribunal de arbitramento o a la huelga. Sí se opta por el primero, el laudo arbitral que adopten los árbitros, pone fin al conflicto estableciendo las condiciones del contrato colectivo de trabajo y tendrá el mismo valor de una convención colectiva. Por otro lado, si se opta por la huelga, ésta no pone fin al conflicto y una vez ella concluya, las diferencias deberán someterse al tribunal¹⁷³.

Por otra parte, el procedimiento para los empleados públicos es complejo dado que el Convenio 151 de la O.I.T. *“Convenio sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública”* en su artículo 7 establece que *“Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”*.

¹⁷³ Dicho procedimiento fue señalado en este numeral brevemente, dado que anteriormente en el numeral 1.1.1 “¿Cuál es el procedimiento de negociación colectiva?” el cual se encuentra dentro del numeral 1.2 “Negociación colectiva” del capítulo II. “El Derecho de negociación colectiva en los servidores públicos de Colombia”, se expuso de manera completa.

Debido a lo anterior, el gobierno reglamentó la negociación de empleados públicos por medio de la expedición del Decreto 1092 de 1012 *“Por el cual se reglamentan los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos”*, pretendiendo demostrarle a los organismos internacionales (O.I.T. y congresistas americanos) que Colombia si estaba cumpliendo con sus lineamientos, dado que las Confederaciones y Federaciones Sindicales de Empleados Públicos lo habían denunciado por el reiterado incumplimiento de la obligación de regular el derecho de negociación colectiva en la administración pública.

Ahora bien, del Decreto mencionado se destacan los artículos 5° ya que éste desarrolla las condiciones para la negociación del pliego de solicitudes, 6° puesto que éste describe los parámetros de la negociación y finalmente 7° en la medida en que detalla el procedimiento para la negociación colectiva de los empleados públicos así:

La negociación del pliego de solicitudes se desarrollará entre la entidad pública y las federaciones sindicales y/o sindicatos que representen a los empleados públicos, de acuerdo al siguiente procedimiento:

1. Designación de negociadores. La organización que representa a los empleados públicos designará a sus negociadores en la asamblea de afiliados. Recibida la solicitud de la organización sindical, la entidad empleadora designará a sus representantes dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación del pliego de solicitudes.
2. Iniciación y duración. La discusión del pliego de solicitudes empezará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la designación de los negociadores. La negociación se desarrollará durante un periodo de veinte (20) días hábiles, prorrogables por acuerdo entre las partes, hasta por diez (10) días hábiles más.
3. Cuando el pliego de solicitudes contenga aspectos económicos, en asuntos susceptibles de negociación de conformidad con el literal g del artículo 3° del presente Decreto, la discusión se adelantará teniendo en cuenta la obtención

de disponibilidad presupuestal según lo previsto en el numeral 30 del artículo 50 del presente Decreto.

4. Si durante la negociación quedaren puntos pendientes de solución, las partes podrán escoger un mediador, de una lista única nacional de mediadores integrada por el Ministerio del Trabajo, previa consulta verbal de aceptación y posesión en 2 días hábiles, para que el mediador en el término de 10 días hábiles proponga a las partes fórmulas para tratar de avenirlas a un acuerdo sobre la negociación; de no lograrse un acuerdo con las fórmulas propuestas por el mediador, éste presentará recomendaciones por escrito a la entidad pública.

5. Cierre de la negociación. Una vez concluida la etapa de negociación, las partes levantarán un acta final en la cual se señalarán los acuerdos y desacuerdos, dichas actas recogerán también los argumentos expuestos por cada una de las partes durante la negociación. La entidad empleadora con base en el acta final suscrita por las partes expedirá los actos administrativos a que haya lugar, o dará la respuesta motivada de su negativa a las peticiones, en un término no superior a 15 días hábiles contados a partir de la firma del acta final.

6. Registro. Copia de las actas a que se refiere el numeral anterior, serán remitidas al Ministerio del Trabajo, quien deberá realizar el correspondiente registro.

A pesar del propósito que tuvo el Gobierno con la creación del Decreto estudiado, éste se consideró que fue un avance limitado, en el sentido de que no cumplió plenamente el mandato del artículo 7° del Convenio 151, dado que omitió *“fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo”*, toda vez que tiene las siguientes falencias:

- Habla de pliego de solicitudes, término que no es correcto, debido a que evade los derechos que se les genera a los trabajadores oficiales a partir de la presentación del pliego de peticiones.
- No planteó la figura del fuero circunstancial.
- No respetó derecho a la huelga.

- No podrán presentar pliego de solicitudes aquellos empleados públicos de alto nivel que ejerzan empleos de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implique la adopción de políticas o directrices¹⁷⁴.
- Quien pretenda negociar deberá ser una Organización Sindical que esté inscrita y vigente en el registro sindical del Ministerio del Trabajo, esto constituye un claro límite pues se entiende que los servidores públicos que no estén sindicalizados no podrán ejercer de manera concreta el derecho de negociación¹⁷⁵.
- Los pliegos de solicitudes deberán presentarse en el primer trimestre de cada año calendario. Es un límite puesto que se restringe la posibilidad de presentar el pliego de peticiones en los demás meses del año, situación que era viable.

2.2.3 ¿Quiénes participan en la negociación colectiva?

En el sector público, los servidores públicos son quienes están facultados para participar en el procedimiento de la negociación colectiva. A pesar de ello, es necesario precisar que debido a la clasificación que en nuestro ordenamiento se hace respecto de los diferentes tipos de servidores públicos, cabe establecer entonces que, las funciones y procedimientos que llevarán a cabo los agentes que

¹⁷⁴ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1092 de 2012. Artículo 2.

¹⁷⁵ La Corte Constitucional ha señalado en Sentencia T-234 de 2005 que “El nacimiento, es decir la existencia, de un sindicato y la adquisición automática de su personería jurídica, es una situación diferente al momento de su inscripción en el registro sindical. De acuerdo con lo normado por el artículo 364 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 44 de la ley 50 de 1990, toda organización sindical, por el solo hecho de su fundación, y a partir de la fecha de la asamblea constitutiva, goza de personería jurídica, pero podrá actuar válidamente ante terceros cuando se inscriba en el registro sindical del Ministerio de la Protección Social. Por tanto, el precitado registro cumple con las funciones de publicidad y prueba del ente sindical, y no prueba la existencia del mismo, ésta se da con el Acta de su constitución. Así pues, la negativa de la inscripción de una organización sindical en el registro sindical del Ministerio de la Protección Social, no implica que pierda o se le suspenda su personería jurídica, es decir, que deje de existir ya que ésta tiene reserva judicial por disposición expresa del inciso 3º del artículo 39 de la Carta Superior”.

pretendan lograr una negociación colectiva efectiva tendrán un tratamiento diferenciado.

En primer lugar, los trabajadores oficiales al ser vinculados a la administración por medio de un contrato de trabajo, podrá, contratar o negociar sus condiciones laborales, por medio de contratos adicionales o mediante convención colectiva, bajo el procedimiento general¹⁷⁶.

No ocurre lo mismo con los empleados públicos, debido a que el Decreto 1092 de 2012 introdujo cambios sustanciales en la forma como se debe llevar a cabo el procedimiento de negociación colectiva, en la medida en que, a partir de su promulgación éstos podrán negociar colectivamente las condiciones de empleo a través de Organizaciones Sindicales. Ello es así puesto que el vínculo que los hace ser servidores públicos no proviene de un contrato de trabajo sino que se deriva de un vínculo Legal y Reglamentario, lo que significa, que sus condiciones de empleo están previamente determinadas e impuestas unilateralmente por la ley y el reglamento, según la competencia constitucional y legal distribuida entre las autoridades públicas. Por ende, para que puedan ejercer el derecho de negociar colectivamente, deben como ya se expuso, hacerlo previamente a través de Organizaciones Sindicales. Sin embargo, el acuerdo colectivo resultante no es suficiente en sí mismo, puesto que, éste debe ser incorporado en un acto jurídico expedido por la autoridad pública competente, según su distribución constitucional y legal, y según la respectiva materia o aspecto laboral¹⁷⁷.

A pesar de la restricción impuesta a los empleados públicos, la Corte Constitucional en Sentencia C-1234 de 2005, señaló que:

¹⁷⁶ Dicho procedimiento fue señalado anteriormente en el numeral 1.1.1 “¿Cuál es el procedimiento de negociación colectiva?” el cual se encuentra dentro del numeral 1.2 “Negociación colectiva” del capítulo II. “El Derecho de negociación colectiva en los servidores públicos de Colombia”.

¹⁷⁷ VILLEGAS ARBELÁEZ, Jairo. Óp. Cit.

Tratándose de negociaciones colectivas con los sindicatos de empleados públicos, debe tenerse en cuenta que si bien la negociación no es plena, porque se entiende que la decisión final le corresponde adoptarla a las autoridades señaladas por la Constitución (es decir, en el ámbito nacional al Congreso y al Presidente de la República, y en el ámbito territorial, a las asambleas, concejos, gobernadores y alcaldes), esto no implica que los sindicatos de estos servidores públicos no puedan desarrollar instancias legítimas para alcanzar una solución negociada y concertada en el caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades. En tales instancias, el Estado-empleador tiene la obligación no sólo de recibir las peticiones, consultas o los reclamos hechos a través de la organización sindical de los empleados públicos, sino de oír y adoptar todos los procedimientos encaminados para que las autoridades que son en últimas las que toman las decisiones, evalúen los derechos que reclaman los servidores del Estado y se pueda adoptar una solución en lo posible concertada y que favorezca los intereses de las partes y del país.

2.3 ASPECTOS FINALES DEL CAPÍTULO

Con base en el desarrollo y análisis hechos en los capítulos I y II de la presente monografía, los cuales tenían el objetivo de generar un esquema general al lector con el cual ubicara todos los puntos concernientes y críticos del problema jurídico que podrá resolverse en el mejor de los casos o por el contrario se propondrá una salida hacia lo que podría enfocarse como posible solución a dicho cuestionamiento.

El problema jurídico que se abordará en el capítulo III, es sí ¿La reglamentación de la negociación colectiva de los servidores públicos en Colombia se ajusta a los parámetros internacionales establecidos en los Convenios 87, 98, 151 y 154 de la O.I.T.?

3. ¿LA REGLAMENTACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN COLOMBIA SE AJUSTA A LOS PARÁMETROS INTERNACIONALES ESTABLECIDOS EN LOS CONVENIOS 87, 98, 151 Y 154 DE LA O.I.T.?

Este tercer capítulo tiene como objetivo primordial la resolución del problema jurídico o por lo menos el planteamiento de una idea u opinión respecto del tema de estudio. Es importante en este momento, describir el esquema bajo el cual se llevará a cabo el desarrollo del cuestionamiento inicial, ya que, como se estudió, existen grandes diferencias respecto de los tipos de servidores públicos en Colombia. Por ende, en primer lugar se analizará la negociación colectiva en los trabajadores oficiales, en segundo lugar se planteará lo respectivo para los empleados públicos, y por último se culminará desarrollando el interrogante indicando las debidas conclusiones.

Antes de comenzar, cabe recordar que el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 diferenció la categoría de empleado público y de trabajador oficial, en el marco de la reforma administrativa, así:

Artículo 5°.- Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.¹⁷⁸

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza

¹⁷⁸ El subrayado fue extractado del texto original, además fue declarado inexecutable en la Sentencia C-484 de 1995 de Corte Constitucional.

deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos¹⁷⁹.

La relación laboral de los trabajadores oficiales, al estar vinculados a la administración mediante un contrato de trabajo, será regulada a través de normas especiales. Esa regulación les permite *“negociar convenciones colectivas de trabajo, destinadas a mejorar los privilegios mínimos consignados en la ley”*¹⁸⁰.

Una convención colectiva de trabajo, según la definición del artículo 467 del C. S. del T., complementada por la jurisprudencia constitucional, es *“aquella celebrada entre uno o varios patronos o asociaciones patronales y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, esto es, para establecer el régimen salarial y la regulación de primas, auxilios, horarios, permisos, vacaciones, jubilación, incentivos, vivienda, licencias, becas, indemnizaciones, etc.”*. Por ende, al considerarse como *“el acto regente de los contratos laborales ejecutados durante su vigencia”*, la convención colectiva es una fuente de derechos y obligaciones y como tal, ley para las partes.

En la Sentencia SU-1185 de 2001, la Corte estableció que la convención *“contiene una serie de disposiciones instituidas para regular las relaciones de trabajo en la empresa. Así, en la convención colectiva se establecen en forma general y abstracta las estipulaciones que rigen las condiciones de los contratos de trabajo, las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de sus trabajadores,*

¹⁷⁹ El Subrayado fue declarado exequible en la Sentencia C-484 de 1995, dela Corte Constitucional; Ver: Artículos 1 y ss. Decreto Nacional 1848 de 1969 , Artículo 2 Decreto Nacional 1950 de 1973 , Radicación del Consejo de Estado 1072 de 1998 , Concepto de la Secretaria General 1340 de 2000 , Concepto de la Secretaría General 1540 de 1994.

¹⁸⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-314 de 2004. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16 y 18 (parciales) del Decreto N° 1750 de 2003 "Por el cual se escinde el Instituto de Seguros sociales y se crean Empresas sociales del Estado". (Bogotá D.C. 2004, abril 1).

como también, las obligaciones que el patrono en forma común adquiere frente a la generalidad de los trabajadores”¹⁸¹.

La fundamentación con la cual la Corte Constitucional explica la facultad que poseen los trabajadores oficiales de negociar colectivamente, con excepción de las restricciones planteadas en los numerales 1.2.3 y 1.2.4.1 del capítulo II de la presente monografía, fue desarrollada en la sentencia C-484 de 1995, así:

Por su parte, para los trabajadores oficiales se encuentra la referencia que se hace al régimen de prestaciones sociales mínimas que debe expedir el legislador y que aparece mencionada en el numeral 19 literal f) del artículo 150 de la Carta Política como una de las leyes marco, lo cual da idea y fundamento para afirmar que bajo esta categoría, los servidores públicos pueden negociar las cláusulas económicas de su vinculación a la administración y que las prestaciones sociales pueden aumentarse convencionalmente en el contrato, así sea por virtud del conflicto colectivo y de la negociación o de la huelga, salvo en materia de servicios públicos esenciales.

De lo dicho hasta el momento, puede deducirse entonces que para la legislación actual el vínculo jurídico laboral que une al servidor público con el Estado es fundamental a la hora de acudir al mecanismo de la negociación colectiva, puesto que *“Cuando la relación es contractual, resulta fácil imaginar que las condiciones laborales pueden ser concertadas entre el sindicato y el empleador. La autonomía administrativa de la entidad Estatal y la manera en que sus servidores se vinculan a ella hace posible modificar el contrato en cada caso, a fin de satisfacer las demandas particulares de la negociación”¹⁸².*

Por otra parte, los empleados públicos son servidores públicos que poseen como ya se expuso, un vínculo legal y reglamentario con la administración por lo tanto se les impide presentar pliegos de peticiones.

¹⁸¹ Ibid.

¹⁸² Ibid.

La Corte Constitucional en la sentencia C-1234 de 2005 indicó que:

Tratándose de negociaciones colectivas con los sindicatos de empleados públicos, debe tenerse en cuenta que si bien la negociación no es plena, porque se entiende que la decisión final le corresponde adoptarla a las autoridades señaladas por la Constitución (es decir, en el ámbito nacional al Congreso y al Presidente de la República, y en el ámbito territorial, a las asambleas, concejos, gobernadores y alcaldes), esto no implica que los sindicatos de estos servidores públicos no puedan desarrollar instancias legítimas para alcanzar una solución negociada y concertada en el caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades. En tales instancias, el Estado-empleador tiene la obligación no sólo de recibir las peticiones, consultas o los reclamos hechos a través de la organización sindical de los empleados públicos, sino de oír y adoptar todos los procedimientos encaminados para que las autoridades que son en últimas las que toman las decisiones, evalúen los derechos que reclaman los servidores del Estado y se pueda adoptar una solución en lo posible concertada y que favorezca los intereses de las partes y del país.

Actualmente, el Decreto 1092 de 2012 es el único instrumento que poseen los empleados públicos para poder negociar colectivamente sus condiciones laborales, por medio de la presentación de un pliego de solicitudes y que será un *“Proceso de negociación entre los representantes de las organizaciones sindicales, de una parte, y de otra la entidad empleadora, para fijar las condiciones de empleo y regular las relaciones entre la Administración Pública y sus organizaciones sindicales, susceptibles de concertación de conformidad con lo señalado en el presente decreto”*. Adicionalmente, señala que *“Están excluidos de la negociación de las condiciones laborales, los asuntos que excedan el campo laboral, tales como: la estructura organizacional, las plantas de personal, las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado, los procedimientos administrativos, la carrera administrativa y el régimen disciplinario. En materia salarial podrá haber concertación. Sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de concertación”*, según el artículo 3° del mismo.

Sobre este punto, hay que aclarar que la facultad de presentar “*Pliego de Peticiones*” por parte de los empleados públicos, fue analizada por la Corte Constitucional, determinando que éstos no podían presentar pliego de peticiones tal como lo hacen los trabajadores particulares y los oficiales. Además de las razones expuestas por la Corte Constitucional, agregamos que la regulación del pliego no le es aplicable a esta categoría de servidores públicos, por las siguientes razones jurídicas:

- El artículo 3° del C. S. del T.: El C. S. del T. regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares.
- El artículo 4° del C. S. del T.: Las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por el C. S. del T., sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten.
- El artículo 416 del C. S. del T.: *Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas,* pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga¹⁸³.

Sobre este artículo, la Corte en la sentencia C-110 de 1994, señaló que:

¹⁸³ El aparte subrayado fue extractado del texto original, además éste y la letra itálica fueron declarados condicionalmente exequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1234-05 de 29 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, “bajo el entendido de que para hacer efectivo el derecho de negociación colectiva contemplado en el artículo 55 de la Constitución Política y de conformidad con los Convenios 151 y 154 de la OIT, las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen los sindicatos, mientras el Congreso de la República regula el procedimiento para el efecto”

La restricción consagrada en la norma para los sindicatos de empleados públicos, sobre presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas, tiene sustento en el artículo 55 de la Constitución, que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. La que se considera es una de tales excepciones, establecida en norma con fuerza material legislativa.

(...)

Obviamente, si los empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, tampoco pueden declarar ni hacer huelga, lo cual resulta apenas lógico si se tiene en cuenta el vínculo legal y reglamentario existente entre ellos y el Estado. Si pudieran entrar en huelga paralizarían la función pública correspondiente y atentaría contra el interés colectivo, que debe prevalecer según el artículo 1º de la Constitución. La continuidad en el ejercicio de sus funciones resulta esencial para el funcionamiento del Estado. Únicamente bajo esa perspectiva puede garantizarse el logro de los fines estatales a que se refiere el artículo 2º de la Carta.

También es sabido que mientras los empleados públicos se vinculan a la administración a través de una relación legal y reglamentaria, los trabajadores oficiales lo hacen mediante contrato de trabajo que se rige por normas especiales. Consecuencia de dicha diferenciación es que, bajo la legislación actual, los trabajadores oficiales están autorizados para negociar convenciones colectivas de trabajo, destinadas a mejorar los privilegios mínimos consignados en la ley, mientras que los empleados públicos no poseen tal privilegio, no obstante estar autorizados para conformar sindicatos¹⁸⁴.

Ciertamente, es evidente que el tipo de vínculo jurídico laboral que el servidor público tiene con el Estado no es irrelevante a la hora de establecer cuándo se puede recurrir al mecanismo de la negociación colectiva [...] cuando el nexo del funcionario con el Estado proviene de una regulación genérica, establecida unilateralmente por éste mediante ley o reglamento. Las dificultades prácticas y políticas que experimentarían tanto la Administración como el Congreso de la República para adelantar la negociación de los pliegos de modificaciones con los sindicatos de empleados públicos son inconvenientes notorios y suficientes para impedir que este tipo de procedimientos se ofrezcan a dichos servidores¹⁸⁵.

¹⁸⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 314 del 2004

¹⁸⁵ *Ibíd.*

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional interpretó el artículo 55 de la Constitución en Sentencia C-314 del 2004, entendiendo que los empleados públicos pueden participar en procesos de consulta referidos a la fijación de sus condiciones de trabajo y de su salario, y que en caso de conflicto *“se busquen, hasta donde sea posible, soluciones concertadas”*. Agregó, además, que *“esto significa que nada en la Carta se opone a que los empleados públicos formulen peticiones a las autoridades sobre sus condiciones de empleo y las discutan con ellas con el fin de lograr un acuerdo en la materia, lo cual implica que el derecho de negociación colectiva no tiene por qué considerarse anulado”*.

Para la corte, el anterior señalamiento significa que:

... la creación de mecanismos que permitan a los empleados públicos, o sus representantes, participar en la determinación de sus condiciones de empleo es válida, siempre y cuando se entienda que en última instancia la decisión final corresponde a las autoridades señaladas en la Constitución, esto es, al Congreso y al Presidente en el plano nacional, y a las asambleas, a los concejos, a los gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales, que para el efecto obran autónomamente. Con esa misma restricción, es igualmente legítimo que se desarrollen instancias para alcanzar una solución negociada y concertada entre las partes en caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades¹⁸⁶.

El alcance de los artículos 7º y 8º del Convenio 151, fueron condicionados por la Corte Constitucional en relación con los empleados públicos, *“por cuanto esas normas autorizan a tomar en cuenta las especificidades de las situaciones nacionales. Así, el artículo 7º no consagra un derecho de negociación colectiva pleno para todos los servidores públicos sino que establece que los Estados deben adoptar “medidas adecuadas a las condiciones nacionales” que estimulen la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones de servidores públicos, lo cual es compatible con la Carta”*¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-377 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Revisión a la Ley 411 de 1997 que aprueba el convenio 151 que

Finalmente, sobre las anteriores consideraciones es necesario precisar que hay diferencias sustanciales, puesto que, en la forma, a los empleados públicos se les permite negociar colectivamente, en la medida que existen normas y disposiciones que así lo facultan. Sin embargo, en la práctica, ello no es tan cierto, porque el acuerdo logrado debe según la ley, incluirse en un acto administrativo emanado por la autoridad competente, y es allí donde proviene el gran problema, ya que, dicha autoridad tiene la potestad de modificar total o parcialmente el acuerdo que se incluyó en el acta lograda entre empleador y el sindicato de empleados públicos, realizando finalmente un acto administrativo que no exige el cumplimiento del arreglo conseguido. Por ello, se puede predicar que la negociación para éste tipo de servidores públicos es simbólica o virtual.

Bajo el anterior esquema, el cual expone un panorama general acerca de las facultades y restricciones de los dos tipos de servidores públicos que tienen mayor relevancia en nuestro país, se pasará a abordar el problema jurídico inicialmente expuesto: ¿LA REGLAMENTACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN COLOMBIA SE AJUSTA A LOS PARÁMETROS INTERNACIONALES ESTABLECIDOS EN LOS CONVENIOS 87, 98, 151 Y 154 DE LA O.I.T.?

En primer lugar, como pudo observarse, la gran mayoría de la reglamentación de la negociación colectiva para los trabajadores oficiales en Colombia se ajusta a los parámetros internacionales establecidos en los convenios 87, 98, 151 y 154 de la O.I.T., toda vez que el procedimiento que la regula, reconoce todas las garantías que versan tanto sobre el derecho de asociación sindical, como el derecho de negociación colectiva, así:

habla sobre el derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública.

- Los trabajadores pueden iniciar el conflicto colectivo con la presentación del pliego de peticiones al empleador, el cual previamente debe ser adoptado por la asamblea de trabajadores. En él se formulan las pretensiones relativas a las condiciones de trabajo, o las diferencias que no estén sometidas por la ley o por convención a un procedimiento diferente, o que no hayan podido ser resueltas por otros medios, según el artículo 376 del C. S. del T.
- En la etapa de arreglo directo, los negociadores del pliego deben ser recibidos por el empleador dentro de las 24 horas siguientes a la presentación del pliego con el fin de iniciar las negociaciones o, en todo caso, no podrán transcurrir más de 5 días hábiles desde la presentación del pliego, de acuerdo con el artículo 433 del C. S. del T.
- Si se llegare a un acuerdo total o parcial sobre el pliego de peticiones, se firmará la respectiva convención colectiva o el pacto entre los trabajadores no sindicalizados y el patrono, y se enviará una copia al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por conducto del Inspector respectivo.
- Si no hay acuerdo, o éste fue parcial, los trabajadores en asamblea deberán decidir la continuidad del conflicto colectivo a través de alguno de los dos mecanismos siguientes: Optan por la huelga o someten el conflicto a la decisión de árbitros.
- Si optan por la huelga, y una vez sean agotados los 60 días calendario que les brinda la ley como duración máxima, las partes no pudieren convenir un arreglo o establecer un mecanismo alternativo de composición para la solución del conflicto que les distancia, de oficio o a petición de parte, intervendrá una subcomisión de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 278 de 1996. Y si vencido el término legal no es posible llegar a una solución definitiva, ambas

partes solicitarán al Ministerio del Trabajo la convocatoria del tribunal de arbitramento y allí *“Los árbitros deben decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes en las etapas de arreglo directo y de conciliación, y su fallo no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes”*, según el artículo 458 del C.S. de T. y su fallo finaliza el conflicto colectivo.

Por ende, respecto del procedimiento de negociación colectiva en los trabajadores oficiales están inmersas las siguientes garantías:

- A los trabajadores se garantiza de la posibilidad de sindicalizarse y constituir una persona jurídica diferente de cada uno de los asociados, para que los represente y ejerza como titular de derechos y obligaciones, la cual según la Sentencia C-734 de 2008 de la Corte Constitucional, surge desde su fundación, a partir de la fecha de la asamblea de constitución. La violación de dicha garantía puede alegarse por la vía de la tutela.
- A los trabajadores que están amparados por el fuero sindical, se les protege de *“no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”*, con el fin de que puedan ejecutar sin inconvenientes sus labores sindicales. De lo contrario el inciso primero del artículo 118 del C.P. del T. indica que sí *“se comprobare que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reintegro y se condenará al {empleador} a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido”*.

- Además, a los trabajadores que la ley faculte y *“las organizaciones sindicales de los servidores públicos tienen derecho a que las entidades públicas les concedan permisos sindicales para que, quienes sean designados por ellas, puedan atender las responsabilidades que se desprenden del derecho fundamental de asociación y libertad sindical”*¹⁸⁸.
- La garantía del fuero circunstancial, también se les reconoce a *“Los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto”*¹⁸⁹.
- El artículo 200 del código penal, castiga a quienes impidan o perturben *“una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas”* o a quienes celebren *“pactos colectivos en los que, en su conjunto, se otorguen mejores condiciones a los trabajadores no sindicalizados, respecto de aquellas condiciones convenidas en convenciones colectivas con los trabajadores sindicalizados de una misma empresa”*.

Para concluir, sobre este primer grupo de servidores públicos se tiene que, el ordenamiento jurídico colombiano si se ajusta a la reglamentación internacional, puesto que:

- Cumple con los siguientes artículos del Convenio 87 de la O.I.T.:

¹⁸⁸ COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Artículo 416-A.

¹⁸⁹ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto ley 2351 de 1965. Artículo 25.

- Artículo 2º: Los trabajadores oficiales *“tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones”*.
- Artículo 5º: Además *“tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores”*.
- Artículo 8º: Según la presente reglamentación la legislación nacional no podrá menoscabar las garantías que brinda el Convenio, es decir, las garantías que se derivan de la libertad sindical, aquellas que se indicaron dentro del derecho de asociación y del derecho de negociación colectiva.
- Artículo 11: El Estado Colombiano al ser miembro de la O.I.T., *“se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación”*. Situación que se cumple para los trabajadores oficiales.
- Cumple con los siguientes artículos del Convenio 98 de la O.I.T.:
 - Artículo 1º: *“Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”*. En Colombia los trabajadores oficiales gozan de dicha protección, en la medida en que pueden interponer acciones tendientes a dicho ejercicio. A manera de ejemplo se tiene a la acción de reintegro para los casos en donde el trabajador fue despedido sin justa causa y está amparado por fuero.

- Artículo 2°: Además *“Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración”*. Protección que también es factible para esta calidad de servidores públicos.
- Artículo 7°: En Colombia los trabajadores oficiales gozarán de medidas *“para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”*, ya que como se ha reiterado poseen un vínculo contractual con la administración pública.
- Artículo 9°: Se cumple con el mencionado artículo toda vez que esta categoría de servidores públicos goza *“de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical”*.
- Cumple con los siguientes artículos del Convenio 151 de la O.I.T.:
 - Artículo 4°: *“Los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo”*. Garantía que está presente para los trabajadores oficiales.
 - Artículo 5°: Por una parte atendiendo al primer numeral de éste artículo, los trabajadores oficiales al ser vinculados a la administración por medio de un contrato laboral, es factible que sus *“organizaciones de empleados públicos gozarán de completa independencia respecto de las autoridades públicas”*.

Ahora bien, atendiendo al segundo numeral, que señala que *“Las organizaciones de empleados públicos gozarán de adecuada protección contra todo acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración”* también le es aplicable a esta categoría de servidores, puesto que la negociación colectiva puede llevarse a cabo a través de organizaciones sindicales o sin ellas.

- Cumple con los siguientes artículos del Convenio 154 de la O.I.T.:
 - Artículo 2°: En la medida en que para los trabajadores oficiales existe la posibilidad de negociar colectivamente, comprendiendo por dicho término *“todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”*.
 - Artículo 3°: Además estos servidores de la administración cuando negocien colectivamente por medio de los representantes de los trabajadores tienen la facultad de adoptar *“medidas apropiadas para garantizar que la existencia de estos representantes no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas”*.
 - Artículo 5°: Se cumple el citado artículo ya que en Colombia *“Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva”*.

→ Artículo 6º: La negociación colectiva de estos funcionarios puede llevarse ante mecanismos o de instituciones de conciliación o de arbitraje.

→ Artículo 8º: Las medidas que se implementen no deben obstaculizar la libertad de negociación colectiva.

En segundo lugar, la reglamentación de la negociación colectiva para los empleados públicos en Colombia no se ajusta a los parámetros internacionales establecidos en los convenios 87, 98, 151 y 154 de la O.I.T., toda vez que el procedimiento que los regula, no reconoce todas las garantías que versan tanto sobre el derecho de asociación sindical, como el derecho de negociación colectiva, como se verá a continuación.

Para comenzar, la Corte Constitucional también estudió en la Sentencia C-314 de 2004, la constitucionalidad del artículo 416¹⁹⁰ del C. S. del T., declarándolo exequible. Allí se basó en el análisis hecho en la sentencia C-110 de 1994, en la cual se declaró que la *“restricción impuesta a los sindicatos de empleados públicos consistente en la imposibilidad de presentar pliegos de peticiones destinados a celebrar convenciones colectivas de trabajo no era contraria a la Carta Política, pues en dicha prohibición residía una garantía invaluable para la preservación de los intereses públicos: la integridad y continuidad del servicio”*¹⁹¹.

Lo señalado tanto a nivel legal como jurisprudencial, restringe a los empleados públicos la facultad de negociar convenciones colectivas de trabajo, toda vez que dicha potestad según el ordenamiento jurídico colombiano, es posible únicamente para aquellos servidores públicos que estén vinculados contractualmente con la

¹⁹⁰ COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Artículo 416. Limitación de las funciones. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga.

¹⁹¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-314 de 2004.

administración. Por ello, como este tipo de servidores públicos está sometido “a una situación legal y reglamentaria están en imposibilidad de negociar sus condiciones laborales”¹⁹², le corresponderá definir entonces al legislador, de manera racional y proporcional, su reglamentación.

La restricción consagrada en la norma para los sindicatos de empleados públicos, sobre presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas, tiene sustento en el artículo 55 de la Constitución, que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. La que se considera es una de tales excepciones, establecida en norma con fuerza material legislativa. (Sentencia C-110 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo)¹⁹³.

En la Sentencia C-1234 de 2005, la Corte Constitucional señaló que:

Tratándose de negociaciones colectivas con los sindicatos de empleados públicos, debe tenerse en cuenta que si bien la negociación no es plena, porque se entiende que la decisión final le corresponde adoptarla a las autoridades señaladas por la Constitución (es decir, en el ámbito nacional al Congreso y al Presidente de la República, y en el ámbito territorial, a las asambleas, concejos, gobernadores y alcaldes), esto no implica que los sindicatos de estos servidores públicos no puedan desarrollar instancias legítimas para alcanzar una solución negociada y concertada en el caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades. En tales instancias, el Estado-empleador tiene la obligación no sólo de recibir las peticiones, consultas o los reclamos hechos a través de la organización sindical de los empleados públicos, sino de oír y adoptar todos los procedimientos encaminados para que las autoridades que son en últimas las que toman las decisiones, evalúen los derechos que reclaman los servidores del Estado y se pueda adoptar una solución en lo posible concertada y que favorezca los intereses de las partes y del país.

Actualmente, como ya se ha mencionado en esta monografía, el Decreto 1092 de 2012 se encarga de regular “los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos”, estableciendo que, aunque los sindicatos no gocen de un derecho pleno de negociación colectiva, ya que sólo pueden presentarle a la administración pliegos de solicitudes para

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ Ibid.

concertar condiciones más beneficiosas en materia laboral, si pueden concertar sus condiciones laborales.

Vale la pena citar un extracto de la Sentencia C-201 de 2002:

De poco sirve, entonces, que se garantice la constitución de personas jurídicas con el propósito de representar grupalmente a los trabajadores si no se reconocen a los sindicatos oportunidades de acción en los que su presencia y labor colectiva se traduzca efectivamente en la defensa de las condiciones de trabajo de sus afiliados. Desde esta perspectiva, la razón de ser de un ente sindical está íntimamente ligada con la posibilidad de ejercer una función de representación en todos aquellos casos en los que sus derechos como colectividad sean amenazados por decisiones o políticas establecidas por el patrono que lo afectan como un todo –incidencia directa- o generan perjuicios a algunos de sus afiliados –incidencia indirecta-. De esta forma, se protege la eficacia de una persona jurídica creada con el propósito de intervenir en el desarrollo de las relaciones laborales de una empresa, abogando por el respeto de las condiciones generales de trabajo y actuando como contrapeso legítimo al poder que ejerce el empleador, puesto que la efectividad del derecho constitucional a constituir sindicatos pasa por el reconocimiento de estos como interlocutores legítimos que representan a los trabajadores.

Finalmente se concluye que, los empleados públicos en Colombia no pueden ejercer el derecho de negociación colectiva tal y como lo exponen los convenios 87, 98, 151 y 154 de la O.I.T., en la medida en que el Decreto 1092 de 2012:

- Fue una creación que no fue fruto del acuerdo logrado entre las Federaciones y Confederaciones de los sindicatos de empleados públicos y el Gobierno, sino que fue una reglamentación unilateral.
- En su artículo 1°, establece reglas de negociación colectiva únicamente entre organizaciones sindicales de empleados públicos y entidades públicas, lo que quiere decir que, los empleados públicos no sindicalizados no pueden presentar solicitudes respetuosas a la autoridad con el fin de que posiblemente se les establezcan mejores condiciones laborales.

- Excluye a los *“empleados de alto nivel que ejerzan empleos de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices”*¹⁹⁴, situación que vulnera mucho más su derecho de asociación sindical.
- Señala que los empleados públicos tienen la potestad de presentar pliegos de solicitudes en los cuales se busquen soluciones concertadas y negociadas con la administración, sin embargo dado el vínculo legal y reglamentario que los une con la administración, la concertación que se logre sólo será válida si es incorporada en un acto administrativo que así lo establezca. Ello resulta problemático, ya que finalmente la última palabra estará en manos de la administración, por ende, si se llegara a formalizar un acto administrativo, nada obligaría a las autoridades competentes a incorporar todo el contenido concretado entre ambas partes, puesto que el acuerdo contendrá sólo aquello que la administración considere pertinente.
- El numeral 7° del artículo 3° establece que en el ámbito de negociación están excluidos *“los asuntos que excedan el campo laboral, tales como: la estructura organizacional, las plantas de personal, las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado, los procedimientos administrativos, la carrera administrativa y el régimen disciplinario. En materia salarial podrá haber concertación. Sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de concertación”*. Cerrando en gran medida el abanico de posibilidades a concertar.

¹⁹⁴ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. 1092 de 2012. Artículo 2°.

- No consagró el derecho de huelga, como parte de la negociación colectiva, por ende la problemática actual es determinar cuáles son los verdaderos servicios públicos¹⁹⁵.
- Tampoco incluyó, de manera expresa, la garantía de fuero circunstancial ya que sólo podría argüirse por deducción e interpretación de algunas normas citadas en el numeral 1.2.2.1 del capítulo II de la presente monografía.
- El artículo 5° incurre en varias violaciones toda vez que:
 - Exige que sea una organización sindical que esté inscrita y vigente en el registro sindical del Ministerio del Trabajo la que se encargue de la negociación colectiva. Olvidando que la Corte ha señalado en la sentencia C-734 de 2008 que *“Las organizaciones sindicales adquieren personería jurídica desde su fundación, a partir de la fecha de la asamblea de constitución. La exigencia de inscripción del acta de constitución de un sindicato ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social- hoy, Ministerio de la Protección Social- para que pueda actuar como tal sólo tiene finalidad de publicidad”*.
 - Indica que únicamente se presentarán pliegos de solicitudes en el primer trimestre de cada año calendario, limitando temporalmente su derecho sindical.

Por otra parte, el Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado en varias ocasiones, las cuales vale la pena rescatar, debido a que sirven como sustento para establecer que el ordenamiento jurídico colombiano no se ajusta a los

¹⁹⁵ Que debe corresponder a la definición dada por la O.I.T. sobre servicios públicos esenciales.

lineamientos internacionales de la O.I.T., y entre ellos cabe citar los siguientes decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T.¹⁹⁶:

- En materia del contenido que cubre la negociación colectiva:

Las medidas que se aplican unilateralmente por las autoridades para restringir la gama de temas que pueden ser objeto de negociaciones son a menudo incompatibles con el Convenio núm. 98; como método particularmente adecuado para remediar este género de situaciones se dispone del procedimiento de consultas de carácter tripartito destinadas a establecer, de común acuerdo, líneas directrices en materia de negociación colectiva¹⁹⁷.

Las cuestiones que pueden ser objeto de la negociación colectiva incluyen el tipo de convenio que se ofrezca a los trabajadores o el tipo de convenio colectivo que haya de negociarse en el futuro, así como los salarios, prestaciones y subsidios, la duración del trabajo, las vacaciones anuales, [...] esas cuestiones no deberían excluirse del ámbito de la negociación colectiva en virtud de la legislación, [...]”¹⁹⁸.

El Comité llamó la atención sobre el hecho de que, cuando la legislación establece ciertas limitaciones en materia de atribución de empleos, tales limitaciones pueden impedir la negociación de convenios colectivos para mejorar las condiciones de empleo, incluidas las condiciones que reglamentan el acceso a empleos determinados, infringiendo, por consiguiente, los derechos de los trabajadores interesados en lo que respecta a la negociación colectiva y a la mejora de sus condiciones de trabajo¹⁹⁹.

Las partes negociadoras son las mejor preparadas para evaluar las razones y determinar las modalidades (y, en lo que se refiere a los empleadores, la viabilidad financiera) de las cláusulas negociadas de jubilación obligatoria antes de la edad de jubilación oficial, sea por razones de la dificultad del trabajo o por motivos de seguridad y salud²⁰⁰.

- Respecto de la política económica nacional del gobierno:

La intervención de las autoridades públicas con el fin esencial de asegurar que las partes en las negociaciones subordinen sus intereses a la política

¹⁹⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT”. 5 ed. (revisada).

¹⁹⁷ Ibid. Véase 308. Informe, caso núm. 1897, párrafo 473.

¹⁹⁸ Ibid. Véase 338. Informe, caso núm. 2326, párrafo 450.

¹⁹⁹ Ibid. Véase Recopilación de 1996, párrafo 809.

²⁰⁰ Ibid. Véase 330. Informe, caso núm. 2171, párrafo 1058

económica nacional del gobierno, independientemente del hecho de que estén o no de acuerdo con dicha política, es incompatible con los principios generalmente aceptados de que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deben tener el derecho de organizar libremente sus actividades y de formular su programa y que las autoridades deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar ese derecho o a entorpecer su ejercicio legal, y de que la legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe el goce de dicho derecho²⁰¹.

- Para la aprobación administrativa de convenios colectivos libremente pactados y política económica nacional.

Subordinar la entrada en vigor de los convenios colectivos suscritos por las partes a su homologación por las autoridades es contrario a los principios de la negociación colectiva y del Convenio núm. 98²⁰².

Las disposiciones legales que someten las convenciones colectivas a la aprobación del Ministerio del Trabajo por razones de política económica, de manera que las organizaciones de empleadores y de trabajadores no pueden fijar libremente los salarios no son conformes al artículo 4 del Convenio núm. 98 sobre el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación colectiva voluntaria²⁰³.

Los requisitos de la aprobación del Consejo de Ministros para los convenios negociados y de la conformidad con la política y directivas adoptadas unilateralmente para el sector público no son plenamente conformes con los principios de la libertad sindical, quedando bien entendido que ello se aplica a todos los trabajadores cubiertos por el Convenio núm. 98²⁰⁴.

- En la negociación colectiva:

Una disposición que establece como motivo de negativa de homologación, la inclusión en un convenio colectivo de una cláusula que atenta contra el «derecho del Estado a coordinar la vida económica de la nación y ejercer un control general a ese respecto», entraña el riesgo de que se restrinja gravemente la libre negociación de convenios colectivos²⁰⁵.

²⁰¹ Ibid. Véase Recopilación de 1996, párrafo 867

²⁰² Ibid. Véase 320. Informe, caso núm. 2030, párrafo 596

²⁰³ Ibid. Véase Recopilación de 1996, párrafo 869

²⁰⁴ Ibid. Véase Recopilación de 1996, párrafo 870

²⁰⁵ Ibid. Véase Recopilación de 1996, párrafo 874

Ahora bien, teniendo en cuenta todo lo señalado durante los tres capítulos de la presente monografía, puede concluirse que, a pesar de que los convenios de la O.I.T. señalan de manera clara, necesaria y contundente que los Estados miembros de su organización deben adaptar sus condiciones nacionales para que se respete el derecho de negociación colectiva para todo tipo de trabajadores, las formalidades y requerimientos colombianos definidos tanto a nivel jurisprudencial (Corte Constitucional), como a nivel reglamentario (Rama Ejecutiva), hacen nugatorio el derecho de negociación colectiva para los empleados públicos, pues bajo el concepto de negociación colectiva limitada o restringida que a ellos les opera, adecuada a las condiciones nacionales, deja la decisión final en manos de un tercero que es quien finalmente tendrá la potestad de definir de manera unilateral cuáles serán las condiciones laborales de éstos servidores públicos, puesto que puede acoger el acuerdo total o parcialmente o puede sujetarlo a las modificaciones que él establezca.

4. CONCLUSIONES

- Las normas internacionales tienen una importancia capital en el desarrollo y consolidación del derecho de negociación colectiva para los servidores públicos, ya que *“sirven como referente necesario para la interpretación de los derechos de los trabajadores, en particular el relativo al fomento de la negociación colectiva como expresión de la libertad sindical y del derecho fundamental de asociación sindical, y concurren como patrón normativo para el restablecimiento de los derechos de los trabajadores y del orden constitucional”*²⁰⁶.
- La línea jurisprudencial sobre el bloque de constitucionalidad con respecto a la negociación colectiva de trabajo y su relación con los convenios de O.I.T., ha sido abundante y su grado de evolución permite hoy aseverar razones diferentes sobre el valor e integración al bloque de constitucionalidad dependiendo si la sentencia es de constitucionalidad o de tutela de modo que, en sede de constitucionalidad se ha aceptado que los convenios 87 (aprobado por la Ley 26 de 1976) y 98 (aprobado por la Ley 27 de 1976); integran expresamente el Bloque de Constitucionalidad en strictu sensu, mientras que en sede de tutela, lo que se asevera es que los convenios 87 (aprobado por la Ley 26 de 1976); 98 (aprobado por la Ley 27 de 1976); 151 (aprobado por la Ley 411 de 1997) y 154 (aprobado por la Ley 524 de 1999); integran expresamente el Bloque de Constitucionalidad en strictu sensu; así lo afirmó la Corte en la sentencia T-261 del 2012:

De aquellos que se encuentran actualmente vigentes, esta Corporación ha integrado expresamente al Bloque de Constitucionalidad strictu sensu, los convenios 87 (aprobado por la Ley 26 de 1976); 98 (aprobado por la Ley 27 de 1976); 151 (aprobado por la Ley 411 de 1997); 154 (aprobado por la Ley 524

²⁰⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 349 de 2009.

de 1999)²⁰⁷; por tanto, constituyen parámetro de control de constitucionalidad de las normas legales y deben ser leídos e interpretados armónicamente junto con el contenido del Preámbulo y los Artículos 1, 5, 9, 39, 53, 56, 93, 94, y 214 de la Carta Política, ya que los mismos entraron a formar parte del Estatuto Superior; por tanto, constituyen normas principales y obligatorias dentro del ordenamiento jurídico.

- Las “*Condiciones de empleo*” constituyen el objeto y razón del Derecho de Negociación Colectiva. El Convenio 151 que es la norma Reglamentada por el decreto 1092 de 2012 y por el artículo 55 Constitucional, no consagra ni autoriza excepción o exclusión de ningún elemento o factor constitutivo de las “*Condiciones de Empleo*” o “*relaciones laborales*”, como objeto de la Negociación Colectiva. Así debe entenderse el Decreto 1092 como norma derivada y reglamentaria²⁰⁸.
- Respecto de las restricciones a los temas que se pueden negociar en una convención colectiva, el excluir de dicho procedimiento temas propios de las relaciones laborales desconoce el contenido de los convenios 87 y 98 de la O.I.T., así como lo ha indicado el Comité de Libertad Sindical,

El recurso reiterado a restricciones legislativas de la negociación colectiva sólo puede tener, a largo plazo, un efecto nefasto y desestabilizador sobre el clima de las relaciones laborales si el legislador interviene con frecuencia para suspender o anular el ejercicio de los derechos reconocidos a los sindicatos y a sus miembros. Además, esto puede minar la confianza de los trabajadores en el significado de la afiliación a un sindicato. Los posibles miembros o adherentes pueden verse así inducidos a considerar que es inútil adherirse a una organización cuya finalidad principal es representar a sus miembros en las negociaciones colectivas si comprueban que los resultados de las mismas se anulan a menudo por vía legislativa²⁰⁹.

²⁰⁷ Algunas de las providencias que han integrado convenios de la Organización Internacional del Trabajo al Bloque de Constitucionalidad, son entre otras las sentencias: C-418 de 1992, T-441 de 1992, C-225 de 1995, SU-342 de 1995, T-568 de 1999, C-010 de 2000, C-385 de 2000, C-567 de 2000, C-797 de 2000, C-1491 de 2000, C-038 de 2004, C-401 de 2005, C-1188 de 2005, C-465 de 2008, C-617 de 2008, C-750 de 2008 y C-349 de 2009.

²⁰⁸ VILLEGAS ARBELÁEZ, Jairo. Óp. Cit.

²⁰⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT”. Véase Recopilación de

- La regulación de las funciones que cumplen las organizaciones sindicales de empleados públicos demuestra el carácter limitativo del derecho de asociación sindical para éste tipo de servidores; ello puede deducirse de la simple lectura comparativa de sus funciones sindicales con respecto de las organizaciones de trabajadores particulares, tal como se detalla en el siguiente cuadro:

FUNCIONES PRINCIPALES DE TODOS LOS SINDICATOS.	FUNCIONES DE LOS SINDICATOS DE EMPLEADOS PÚBLICOS.
<ul style="list-style-type: none"> • Son reguladas por el artículo 373 del C.S del T y son las siguientes: <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>“Estudiar las características de la respectiva profesión y los salarios, prestaciones, honorarios, sistemas de protección o de prevención de accidentes y demás condiciones de trabajo referentes a sus asociados para procurar su mejoramiento y su defensa.</i> 2. <i>Propulsar el acercamiento de {empleadores} y trabajadores sobre las bases de justicia, de mutuo respeto y de subordinación a la ley, y colaborar en el perfeccionamiento de los métodos peculiares de la respectiva actividad y en el incremento de la economía general.</i> 3. <i>Celebrar convenciones colectivas y</i> 	<ul style="list-style-type: none"> • Son reguladas por el artículo 414 del C.S del T y son las siguientes: <p>“... los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las siguientes funciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Estudiar las características de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados.</i> 2. <i>Asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa.</i> 3. <i>Representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión</i>

1996, párrafo 875; 330.º informe, caso núm. 2196, párrafo 304 y 336.º informe, caso núm. 2324, párrafo 283

FUNCIONES PRINCIPALES DE TODOS LOS SINDICATOS.	FUNCIONES DE LOS SINDICATOS DE EMPLEADOS PÚBLICOS.
<p><i>contratos sindicales; garantizar su cumplimiento por parte de sus afiliados y ejercer los derechos y acciones que de ellos nazcan.</i></p> <p>4. <i>Asesorar a sus asociados en la defensa de los derechos emanados de un contrato de trabajo o de la actividad profesional correspondiente, y representarlos ante las autoridades administrativas, ante los {empleadores} y ante terceros.</i></p> <p>5. <i>Representar en juicio o ante cualesquiera autoridades u organismos los intereses económicos comunes o generales de los agremiados o de la profesión respectiva, y representar esos mismos intereses ante los {empleadores} y terceros en caso de conflictos colectivos que no hayan podido resolverse por arreglo directo, procurando la conciliación.</i></p> <p>6. <i>Promover la educación técnica y general de sus miembros;</i></p> <p>7. <i>Prestar socorro a sus afiliados en</i></p>	<p><i>respectiva.</i></p> <p>4. <i>Presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de éstos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo.</i></p> <p>5. <i>Promover la educación técnica y general de sus miembros.</i></p> <p>6. <i>Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez o calamidad.</i></p> <p>7. <i>Promover la creación, el fomento o subvención de cooperativas, cajas de ahorro, de préstamos y de auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deporte y demás organismos adecuados a los</i></p>

FUNCIONES PRINCIPALES DE TODOS LOS SINDICATOS.	FUNCIONES DE LOS SINDICATOS DE EMPLEADOS PÚBLICOS.
<p><i>caso de desocupación, enfermedad, invalidez o calamidad;</i></p> <p>8. <i>Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas de ahorros, préstamos y auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deportes y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y previsión contemplados en los estatutos;</i></p> <p>9. <i>Servir de intermediarios para la adquisición y distribución entre sus afiliados de artículos de consumo, materias primas y elementos de trabajo a precio de costo; y</i></p> <p>10. <i>Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades”.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • A las anteriores funciones se adicionan las que se encuentran en el artículo 374 del C.S del T y son 	<p><i>fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión, contemplados en los estatutos.</i></p> <p>8. <i>Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades. y</i></p> <p>9. <i><Ordinal adicionado por el artículo 58 de la Ley 50 de 1990.> Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración”.</i></p>

FUNCIONES PRINCIPALES DE TODOS LOS SINDICATOS.	FUNCIONES DE LOS SINDICATOS DE EMPLEADOS PÚBLICOS.
<p>las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>“Presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo o a las diferencias con los {empleadores}, cualquiera que sea su origen y que no estén sometidas por la ley o la convención a un procedimiento distinto, o que no hayan podido ser resueltas por otros medios.</i> 2. <i>Declarar la huelga de acuerdo con los preceptos de la Ley”.</i> 	

- Se llegó a la conclusión de que la reglamentación internacional establecida en los convenios 87, 98, 151 y 154 de la O.I.T., para el tema de la negociación colectiva en Colombia, se ajusta únicamente para los trabajadores oficiales, salvo en los temas referidos a las restricciones mencionadas para este tipo de servidores en el capítulo II de esta tesis. Ahora bien, como se estudió, ello no ocurre en el caso de los empleados públicos, ya que el derecho de asociación y de negociación colectiva, están gravemente restringidos.
- Hay que precisar que como el Decreto 1092 de 2012 es un decreto reglamentario que por jerarquía se encuentra por debajo del contenido del bloque de constitucionalidad y de la ley, debe entenderse que los cuatro convenios de la O.I.T., tienen prevalencia sobre el contenido del decreto toda vez que a la luz del artículo 53 superior, pertenecen al ordenamiento interno,

por lo tanto su contenido tal y como existe en el ordenamiento jurídico colombiano, debe ser interpretado y entendido bajo la regulación de los convenios 87, 98, 151 y 154 de O.I.T., por ende, el Decreto es inconstitucional.

- El numeral 5° del artículo 7 del Decreto 1092 de 2012 choca frontalmente con los Convenios 87 y 98 de la O.I.T., cuando exige que lo acordado con las organizaciones de trabajadores deba ser incorporado el acuerdo en un acto administrativo unilateral producido por la administración pública. Ello se ve reforzado en un pronunciamiento realizado por el Comité de Libertad Sindical, ya que éste señala que:

La necesidad de una aprobación previa del gobierno para dar validez a un convenio colectivo podría implicar una medida contraria al fomento de los procedimientos de negociación colectiva entre empleadores y trabajadores para establecer las condiciones de empleo. Aun cuando la negativa de aprobación administrativa pueda ser objeto de un recurso judicial, el sistema mismo de la aprobación administrativa previa es contrario a todo el sistema de negociaciones voluntarias²¹⁰. Además indicó que “El requisito de homologación ministerial para que un convenio colectivo pueda entrar en vigor no está en plena conformidad con los principios de negociación voluntaria establecidos en el Convenio núm. 98 de la O.I.T.”²¹¹.

- El Decreto 1092 de 2012 desconoce los procedimientos de conciliación y arbitraje, los cuales hacen parte del artículo 8 del Convenio 151, puesto que éste regula la solución de conflictos entre la administración pública y sus servidores, así: *“La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados”*. Para reforzar esta conclusión, sobre el tema del arbitraje el Comité de Libertad Sindical señaló que,

²¹⁰ Ibid. Véase Recopilación de 1996, párrafo 871 y 310.º informe, caso núm. 1930, párrafo 346

²¹¹ Ibid. Véase Recopilación de 1996, párrafo 873

No obstante, que la mera existencia de un punto muerto en un proceso de negociación colectiva no es motivo suficiente que justifique la intervención de las autoridades públicas para imponer un arbitraje a las partes en el conflicto laboral. La intervención de las autoridades públicas en conflictos colectivos debe ser compatible con el principio de la celebración de negociaciones libres y voluntarias, para lo cual es menester que los órganos designados para solucionar conflictos entre las partes en negociaciones colectivas sean independientes y que se recurra a ellos voluntariamente, excepto en caso de crisis nacional aguda²¹².

²¹² Ibíd. Véase 330.Informe, caso núm. 2170, párrafo 888.

BIBLIOGRAFÍA

ALCÁNTARA VEGA, César Martín. Importancia de la ratificación de los convenios OIT. En: Slidesshares, present yourself. [En línea]. Disponible en: <http://www.slideshare.net/cmav/Convenios-internacionales>. [2013, Enero 29]

ARANGO OLAYA, Mónica. El bloque de constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. [En línea]. Disponible en: <http://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf>. [2013, Enero 27]

BEDOYA DÍAZ, Hugo Alexander. Normas Internacionales del Trabajo. En: IV curso de formación inicial para magistrados, magistradas, jueces y juezas de la república, promoción 2009. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. [En línea]. Disponible en: http://www.ejrlb.net/medios/docs/123/area_laboral/232_03_normas_internacionales_del_trabajo.pdf [2013, Enero 23].

HERNÁNDEZ VILLALOBO, Larys Leiba. Los tratados internacionales como base de la diplomacia mundial. [En línea]. Disponible en: http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/22/2_los%20tratados%20%20internacionales%20como%20base%20de%20la%20diplomacia%20mundi.pdf. [2013, Enero 29]

LAFONT, Francisco. Tratado de derecho laboral internacional. Funcionamiento de la O.I.T. La estructura de la O.I.T. (Tomo III). Bogotá: Ediciones ciencia y derecho, 1996. 476p.

MOLINA M., Carlos Ernesto. Las normas internacionales del trabajo y su efectividad en el derecho colombiano. La principal fuente de la NIT: La

Organización Internacional del Trabajo, O.I.T. La creación de la O.I.T. Bogotá: Temis, 2005.

RODRÍGUEZ R., Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. 12 ed. Santa fe de Bogotá: Editorial Temis, año 2000.

VILLEGAS ARBELÁEZ, Jairo. Decreto 1092 de mayo 24 de 2012: Negociación Colectiva y Sindicatos de Empleados Públicos. "Cartilla Pedagógica: Preguntas y Respuestas. [En línea] Disponible en:

http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&sqi=2&ved=0CC8QFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.asmedasantioquia.org%2Fws%2Fdocumentos%2Flaborales%2Fdoc_download%2F234-Decreto-1092-de-2012-negociacion-colectiva-y-sindicatos-de-empleados-publicos-cartilla-pedagogica&ei=1ntoUI_qNYSi8gS7mYGGQCg&usg=AFQjCNEKIXnxTNzDI8ETqp4yZ93Z9KPFnQ

Normas Internacionales:

Constitución de la O.I.T.

Convención de Viena.

Carta de las Naciones Unidas.

Conferencia Internacional del Trabajo.

Convenios de Ginebra.

Pacto de San José de Costa Rica.

Pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical.

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

Convenio 87 de la O.I.T.

Convenio 98 de la O.I.T.

Convenio 151 de la O.I.T.

Convenio 154 de la O.I.T.

Recomendación 143 de la O.I.T.

Recomendación 159 de la O.I.T.

Recomendación 163 de la O.I.T.

Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la O.I.T.

Queja (artículo 26) - 1962 - Portugal - C105.

La Declaración de la O.I.T. sobre la justicia social.

Declaración de la O.I.T. relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Programa de Trabajo Decente.

Normas Nacionales:

COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

_____. Constitución, Preámbulo. [En línea]. Disponible en:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID,P62_LANG_CODE:2453907,es:NO.

_____. Constitución. [En línea]. Disponible

en:http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#A19.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Acto legislativo 001 de 2005

COLOMBIA, VICEPRESIDENCIA. Candidatura de Colombia a la O.I.T. [En línea].

Disponible en <http://www.vicepresidencia.gov.co/Candidatura-O.I.T./Paginas/Que-es-la-O.I.T.aspx>. [2013, Enero 28].

COLOMBIA. Derechos humanos y DIH. [En línea]. Disponible en:

<http://www.derechoshumanos.gov.co/Sindicalismo/Paginas/O.I.T.aspx> [2013, enero 29].

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

Ley 49 de 1919.

Ley 7 de 1944.

Ley 26 de 1976.

Ley 27 de 1976.

Ley 31 de 1992.

Ley 100 de 1993.

Ley 142 de 1994.

Ley 270 de 1996.

Ley 278 de 1996.
Ley 322 de 1996.
Ley 336 de 1996.
Ley 50 de 1990.
La ley 5 de 1992.
Ley 362 de 1997.
Ley 411 de 1997.
Ley 524 de 1999.
Ley 584 del 2000.
Ley 633 de 2000.
Ley 789 de 2002.

COLOMBIA. CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO

COLOMBIA. CÓDIGO PENAL

COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

COLOMBIA. RAMA EJECUTIVA.

Decreto 204 de 1957.
Decreto 1373 de 1966.
Decreto Ley 2351 de 1965.
Decreto 3135 de 1968.
Decreto 1848 de 1969.
Decreto Ley 1421 de 1993.
Decreto 407 de 1994.
Decreto 2813 de 2000.
Decreto 424 de 2001.
Decreto 535 de 2009.
Decreto 1092 de 2012.

COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO. Resolución No. 449 de febrero de 1994.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL.

Sentencia T-418 de 1992.
Sentencia T-441 de 1992.
Sentencia T-443 de 1992.
Sentencia C-295 de 1993.
Sentencia C-337 de 1993.
Sentencia C-593 de 1993.
Sentencia C-009 de 1994.
Sentencia C-110 de 1994.
Sentencia C-179 de 1994.
Sentencia C-473 de 1994.
Sentencia T-133 de 1995.
Sentencia C-225 de 1995.
Sentencia SU-342 de 1995.
Sentencia C-344 de 1995.
Sentencia C-423 de 1995.
Sentencia C-450 de 1995.
Sentencia C-484 de 1995.
Sentencia C-578 de 1995.
Sentencia C-600A de 1995.
Sentencia C-432 de 1996.
Sentencia C-682 de 1996.
Sentencia C-327 de 1997
Sentencia C-358 de 1997.
Sentencia C-468 de 1997
Sentencia C-191 de 1998.
Sentencia T-322 de 1998.

Sentencia C-376 de 1998
Sentencia C-377 de 1998.
Sentencia T-502 de 1998
Sentencia C-710 de 1998
Sentencia T-483 de 1999.
Sentencia T-568 de 1999.
Sentencia C-582 de 1999.
Sentencia C-010 de 2000.
Sentencia C-161 de 2000.
Sentencia C-363 de 2000.
Sentencia C-385 de 2000.
Sentencia T-441 de 2000.
Sentencia C-567 de 2000.
Sentencia C-797 de 2000.
Sentencia C-924 de 2000.
Sentencia C-1491 de 2000.
Sentencia T-1658 de 2000
Sentencia SU-1185 de 2001.
Sentencia T-080 de 2002.
Sentencia C-201 de 2002.
Sentencia T-367 de 2003.
Sentencia C-067 del 2003.
Sentencia T-701 del 2003.
Sentencia C-962 de 2003.
Sentencia C-038 de 2004.
Sentencia C- 314 del 2004.
Sentencia C-533 de 2004.
Sentencia T-656 de 2004.
Sentencia T-797 de 2004.
Sentencia T-979 de 2004.

Sentencia T-234 de 2005.
Sentencia C-401 del 2005.
Sentencia C-449 de 2005.
Sentencia T-988 A de 2005.
Sentencia C-1188 de 2005.
Sentencia C-1234 de 2005.
Sentencia C-028 de 2006.
Sentencias C-043 de 2006.
Sentencia C-280 de 2007.
Sentencia C-718 de 2007.
Sentencia C-617 de 2008.
Sentencia C-063 de 2008.
Sentencia C-465 de 2008.
Sentencia C-466 de 2008.
Sentencia C-617 de 2008.
Sentencia C-691 de 2008.
Sentencia C-695 de 2008.
Sentencia C-734 de 2008.
Sentencia C-750 de 2008
Sentencia C-858 de 2008.
Sentencia C-195 de 2009
Sentencia C-349 de 2009.
Sentencia T-535 de 2009
Sentencia C-638 de 2009
Sentencia C-930 de 2009.
Sentencia T-251 del 2010.
Sentencia T-171 de 2011
Sentencia T-457 de 2011.
Sentencia C-122 de 2012.
Sentencia T-261 del 2012.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Departamento De Normas Internacionales Del Trabajo. Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo. [En línea]. Disponible en: <http://training.itsilo.org/ils/materials/public/spanish/2006-Handbook-SPANISH.pdf> [2013, febrero 07].

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Cómo las normas se crean. [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/international-labour-standards-creation/lang-es/index.htm>

_____. Acerca de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. . [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/lang-es/index.htm> [2013, febrero 21].

_____. C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87). [En línea]. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C087 [2013, Febrero 17].

_____. Constitución de la OIT. [En línea]. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/lang-es/index.htm>

_____. Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa. [En línea]. Disponible en: http://www.ilo.org/global/meetings-and-events/campaigns/voices-on-social-justice/WCMS_099768/lang-es/index.htm. [2013, Febrero 21].

_____. El Comité de Libertad Sindical. [En línea]. Disponible en:
<http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang--es/index.htm>. [2013, Febrero 19].

_____. El programa de trabajo decente. [En línea]. Disponible en:
<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang--es/index.htm>
[2013, febrero 21].

_____. Estudios generales. [En línea]. Disponible
en:<http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/general-surveys/lang--es/index.htm> [2013, febrero 22].

_____. La Comisión de expertos en aplicación de convenios y
recomendaciones. [En línea]. Disponible en:
<http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm> [2013, febrero 19].

_____. La O.I.T.: Qué es, Qué hace. [En línea]. Disponible en:
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms_082366.pdf. . [2013, Enero 28].

Sitios web:

<http://www.vicepresidencia.gov.co/Candidatura-O.I.T./Paginas/Que-es-la-O.I.T.aspx>.

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms_082366.pdf

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms_082366.pdf

<http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang--es/index.htm>

<http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>

<http://training.itcilo.org/ils/materials/public/spanish/2006-Handbook-SPANISH.pdf>

http://www.ejrlb.net/medios/docs/123/area_laboral/232_03_normas_internacionales_del_trabajo.pdf

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#A19

<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang--es/index.htm>

<http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/lang--es/index.htm>

http://www.ilo.org/global/meetings-and-events/campaigns/voices-on-social-justice/WCMS_099768/lang--es/index.htm

<http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/lang--es/index.htm>.

<http://www.derechoshumanos.gov.co/Sindicalismo/Paginas/O.I.T.aspx>

<http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/general-surveys/lang--es/index.htm>

<http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/lang--es/index.htm>

<http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/representations/lang--es/index.htm>

<http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/complaints/lang--es/index.htm>

<http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang--es/index.htm>

http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/22/2_LOS%20TRATADOS%20%20INTERNACIONALES%20COMO%20BASE%20DE%20LA%20DIPLOMACIA%20MUNDI.pdf

<http://www.slideshare.net/cmav/Convenios-internacionales>

http://www.ejrlb.net/medios/docs/123/area_laboral/232_03_normas_internacionales_del_trabajo.pdf

<http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/international-labour-standards-creation/lang--es/index.htm>

<http://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf>.

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C087

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R163
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R163

<http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang--es/index.htm>

<http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>

http://www.defensoria.org.co/?_es=0&_s=ojc&_palabra=acci%F3n%20de%20tutela&_a=11&_b=789<http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang-es/index.htm>

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098

http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&sqi=2&ved=0CC8QFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.asmedasantioquia.org%2Fws%2Fdocumentos%2Flaborales%2Fdoc_download%2F234-Decreto-1092-de-2012-negociacion-colectiva-y-sindicatos-de-empleados-publicos-cartilla-pedagogica&ei=1ntoUI_qNYSi8gS7mYGQCg&usg=AFQjCNEKIXnxTNzDI8ETqp4yZ93Z9KPFnQ

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C151

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C154.